

Instanța de fond: Judecătoria Chișinău (*sediul Rîșcani*) (jud. Victor Sîrbu)
Dosarul nr. 3a-630/20 (2-19086657-02-3a-25052020)

Republica Moldova
Curtea de Apel Chișinău
D E C I Z I E

21 decembrie 2021

mun.

Chișinău

Colegiul Civil, Comercial și de Contencios Administrativ al
Curții de Apel Chișinău

Având în componența sa:

Președintele ședinței, judecătorul

Bostan Angela

Judecătorii

Negru Veronica și Dașchevici

Grigore

Grefier

Croitor Olesea

Judecînd în ședință publică, cererile de apel declarate de S.A. „Evident – Electro”, Î.C.S. „Dima – Holding” S.R.L., S.R.O. „WGD INT”, S.A. „Pangermag Energy”, de Î.C.S. „Dunav” S.A., de Hostex Establishment, de S.A. „Enteh”, de Macovețkaia Elena, de S.R.L. „Electroreparație Grup”, asupra hotărârii Judecătoriei Chișinău (*sediul Rîșcani*) din 03 martie 2020, adoptată la acțiunea în contencios administrativ depusă de S.A. „Enteh”, Macovețkaia Elena, S.R.L. „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, S.A. „Evident – Electro”, Î.C.S. „Dima – Holding” S.R.L., S.R.O. „WGD INT”, S.A. „Pangermag Energy” și Î.C.S. „Dunav” S.A. împotriva Băncii Naționale a Moldovei, terți B.C. „Energbank” S.A., Usatîi Valeriu cu privire la contestarea actelor administrative.

C O N S T A T Ă :

Obiectul acțiunii, circumstanțele cauzei.

La data de 08 aprilie 2019, **reclamanta S.A. „Enteh”** a depus cerere de chemare în judecată către Banca Națională a Moldovei - Comitetul Executiv al BNM, terț -BC „Energbank”, cu privire la anularea hotărârilor nr. 68 din 07 martie 2019 și nr. 13 din 11 ianuarie 2019.

În motivarea cererii de chemare în judecată reclamantul a indicat, că la data de 16 ianuarie 2019, „Enteh” S.A. a recepționat de la Banca Națională a Moldovei scrisoarea nr. 09-01210/3/95 din 14 ianuarie 2019, prin care BNM a expediat Hotărârea Comitetului executiv al Băncii Naționale a Moldovei nr. 13 din 11.01.2019 cu privire la acțiunea concertată a acționarilor B.C. „Energbank”

S.A. - „Enteh” S.A., „Evident - Electro” S.A, Î.C.S. „Dima - Holding,, S.R.L. „Electroreparație Grup”, S.R.L., „Hostex Establishment”, „Panfermag Energy”, S.A., Î.C.S. „Dunav,, S.A., „WGD INT,, S.R.O., Melnic Vladimir, Macovețcaia Elena, Semionova Elena, Prodan Oleg.

Menționează faptul, că scrisoarea BNM nr. 09-01210/3/95 din 14 ianuarie 2019 a fost înregistrată în cancelaria „Enteh” S.A. la data de 16.01.2019 sub nr.05.

Prin Hotărârea Comitetului executiv al Băncii Naționale a Moldovei nr. 13 din 11.01.2019 cu privire la acțiunea concertată a acționarilor B.C. „Energbank” S.A. - „Enteh” S.A., „Evident - Electro” S.A, Î.C.S. „Dima – Holding”, S.R.L. „Electroreparație Grup”, S.R.L., „Hostex Establishment”, „Panfermag Energy”, S.A., Î.C.S. „Dunav” S.A., „WGD INT” S.R.O., Melnic Vladimir, Macovețcaia Elena, Semionova Elena, Prodan Oleg, BNM a Hotărât:

„Se constată că acționarii B.C. „Energbank” S.A. - „Enteh” S.A., „Evident-Electro” S.A., Î.C.S. „Dima-Holding” S.R.L., „Electroreparație Grup”, S.R.L., „Hostex Establishment”, „Panfermag Energy” S.A., Î.C.S. „Dunav” S.A., „WGD INT” S.R.O., Melnic Vladimir, Macovețcaia Elena, Semionova Elena, Prodan Oleg - acționează concertat în raport cu această bancă și dețin în capitalul social al acesteia deținere calificată (52,77%) fără a dispune de aprobarea (permisiunea) prealabilă scrisă a BNM conform cerințelor Legii nr.202/2017 privind activitatea băncilor.

Se informează persoanele nominalizate la pct. 1 și B.C. „Energbank” S.A. despre incidența prevederilor legale vizând suspendarea de drept a exercițiului dreptului de vot, al dreptului de convocare și desfășurare a adunării generale a acționarilor, al dreptului de a introduce chestiuni în ordinea de zi, al dreptului de a propune candidați pentru membrii de conducere, al dreptului de a primi dividende din data constatării acțiunii concertate a persoanelor, care se consideră data adoptării prezentei hotărâri.

Persoanele nominalizate la pct.1 vor înstrăina acțiunile deținute în capitalul social al B.C. „Energbank” S.A. în termen de 3 luni din data prezentei hotărâri. La expirarea termenului menționat devin incidente prevederile art.521 din Legea nr. 202/2017 privind activitatea băncilor.

Se informează societatea de registru al valorilor mobiliare emise de B.C. „Energbank” S.A. și Comisia Națională a Pieții Financiare despre constatarea acțiunii concertate și deținerea de către persoanele nominalizate în pct. 1 a deținerii calificate în capitalul social al B.C. „Energbank” S.A. fără a dispune de aprobarea (permisiunea) prealabilă a BNM și despre suspendarea exercițiului drepturilor indicate la pct. 2.

Prezenta hotărâre se comunică S.A. - „Enteh” S.A., „Evident-Electro” S.A., Î.C.S. „Dima-Holding” S.R.L., „Electroreparație Grup”, S.R.L., „Hostex

Establishment”, „Panfermag Energy” S.A., Î.C.S. „Dunav” S.A., „WGD INT” S.R.O., Melnic Vladimir, Macovețcaia Elena, Semionova Elena, Prodan Oleg.

Controlul asupra executării prezentei hotărâri îl exercită Departamentul supraveghere bancară.

Prezenta hotărâre intră în vigoare la data adoptării și poate fi contestată în termen de 30 zile în conformitate cu art. 144 al Legii nr.202/2017 privind activitatea băncilor și art. 11 alin. (51) din Legea nr.548-XII din 21.07.1995 cu privire la Banca Națională a Moldovei. Contestarea nu suspendă executarea hotărârii”.

Prin urmare, nefiind de acord cu Hotărârea Comitetului executiv al Băncii Naționale a Moldovei nr.13 din 11.01.2019, la data de 08.02.2019 „Enteh” S.A. a depus la BNM cerere prealabilă cu indicarea motivelor de fapt și de drept care au fost prezentate în vederea justificării solicitărilor formulate conform textului cererii prelabile.

Concomitent „Enteh” S.A. a mai întreprins un șir de acțiuni direcționate în vederea identificării modalităților de soluționare a situației create urmare a emiterii de către BNM a Hotărârii nr.13 din 11.01.2019, în acest scop „Enteh” S.A. a depus la BNM cererea nr. 14 din 05 martie 2019, prin care a fost solicitată organizarea unei ședințe cu acționarii la BNM.

La data de 14.03.2019, BNM a semnat scrisoarea nr. 09-01210/30/818 din 14.03.2019 prin care informează acționarii despre faptul că la data de 19.03.2019, ora 13.00 va fi organizată la BNM o ședință cu acționarii B.C. „Energbank” S.A. inclusiv și cu acționarul „Enteh” S.A.

Specifică, că la data de 18.03.2019 „Enteh” S.A. a depus la BNM scrisoarea nr. 17/1 din 18.03.2019 prin care a confirmat prezența la ședință indicând în textul scrisorii ordinea de zi care urma a fi discutată precum și persoanele/acționarii B.C. „Energbank” S.A. care au confirmat participarea.

Urmare a desfășurării la data de 19.03.2019, ora 13.00, a ședinței comune dintre acționarii B.C. „Energbank” S.A. și reprezentanții BNM, spre regret participanții la această ședință nu au ajuns la un consens în ceea ce ține de identificarea modalităților de soluționare pașnică/amiabilă a situației create prin emiterea de către BNM a Hotărârii nr.13 din 11.01.2019.

Precizează, faptul că toate acțiunile sus menționate întreprinse de „Enteh” S.A. au avut loc în perioada în care la cererea prealabilă depusă la BNM la data de 08.02.2019 BNM a oferit răspuns prin Hotărârea nr. 68 din 07.03.2019 intitulată, cu privire la cererea prealabilă depusă de „Enteh” S.A. prin care BNM a respins cererea prealabilă depusă de „Enteh” S.A. indicând: cu consecința menținerii în vigoare a hotărârii în cauză.

Totodată, la data de 27 martie 2019 „Enteh” S.A. depune la BNM cererea nr. 18 din 27.03.2019, prin care solicită de la BNM suspendarea sau prelungirea

termenului prevăzut la art.45 din Legea nr.202/2017 privind activitatea băncilor, informând despre pericolul cauzării prejudiciilor semnificative acționarilor B.C. „Energbank” S.A. inclusiv și cu acționarul „Enteh” S.A.

Cu referire la Hotărârea BNM nr. 68 din 07.03.2019 intitulată, cu privire la cererea prealabilă depusă de „Enteh” S.A. menționează că Hotărârea dată a fost recepționată de „Enteh” S.A. la data de 13.03.2019, respectiv ținând cont de poziția BNM vis-a-vis de situația creată prin emiterea Hotărârii nr. 13 din 11.01.2019 care a rămas în vigoare după examinarea cererii prelabile depuse de „Enteh” S.A., în continuare pentru „Enteh” S.A. unica cale de apărare a drepturilor sale este cea de a depune cerere în instanța de judecată.

Reține, că în condițiile în care „Enteh” S.A. a recepționat Hotărârea BNM nr.68 din 07.03.2019 intitulată, cu privire la cererea prealabilă depusă de „Enteh” S.A. la data de 13.03.2019, termenul de 30 de zile citat supra începe a curge din data recepționării /comunicării Hotărârii nr.68 din 07.03.2019, respectiv, învederează respectarea din partea „Enteh” S.A. a termenului stabilit de lege în vederea depunerii acțiunii/cererii de chemare în judecată în instanța de judecată.

Indică, că potrivit prevederilor art. 144 alin. (1) și alin (4) din Legea privind activitatea băncilor „actele Băncii Naționale a Moldovei prin care sunt dispuse măsuri sau sunt aplicate sancțiuni ori măsuri sancționatoare potrivit prezentei legi pot fi atacate în instanța de contencios administrativ competentă, cu respectarea prezentului articol și a art. 11 și 11¹ din Legea nr. 548/1995 cu privire la Banca Națională a Moldovei.”

De asemenea, măsurile și sancțiunile aplicate de Banca Națională a Moldovei pot fi atacate în instanța de judecată competentă. Potrivit art. 11 alin. (6) din Legea cu privire la Banca Națională a Moldovei „Acțiunile în contencios administrativ privind actele Băncii Naționale... se înaintează în instanța de judecată în cărei rază teritorială își are sediul Banca Națională, cu condiția respectării obligatorii a procedurii prelabile...”.

Afirmă, că la prima etapă „Enteh” S.A. invocă faptul că pretinsele încălcări inserate în Hotărârea Comitetului executiv al Băncii Naționale nr.13 din 11 ianuarie 2019 sunt tardiv constatate de către BNM, deoarece toate așa numitele acțiuni care contravin legislației în vigoare (acțiuni concertate, ș.a., invocate de BNM în textul hotărâri nr.13 din 11.01.2019) au fost cunoscute de BNM cu mult timp înainte de anul 2019.

A concretizat, că în textul Hotărârii nr.68 din 07.03.2019 nu este oferită o poziție certă a BNM la acest subiect, BNM invocând motive generale care nu au nimic cu aspectul legat de tardivitate, sau invocând motive care au fost invocate la etapa emiterii Hotărârii nr.13 din 11.01.2019, ceea ce este inadmisibil.

Prin urmare precizează, că în cazul în care BNM considera că sunt acțiuni concertate (în sensul dispozițiilor legale) în raporturile dintre „Enteh” S.A. și alte

persoane, alți acționari a B.C., „Energbank” S.A. urma ca BNM să acționeze imediat, dar nu să fie în așteptare o perioadă atât de îndelungată 2006 - 2018, or în speță așa cum indică BNM preținsele acțiuni concertate ș.a., au început încă din anul 2006 (de ex. pct.1, pct.7, ș.a. din textul hotărârii nr.13 din 11.01.2019).

În contextul celor expuse mai sus menționează faptul, că în perioada 2006 – 2018, BNM a verificat sistematic activitatea B.C. „Energbank” S.A. în vederea respectării legislației în vigoare, respectiv, procedural după fiecare verificare BNM trebuia să întocmească acte de revizie/acte de control în care obligatoriu urma să indice neregularitățile depistate și care urmau a fi comunicate entității supuse verificării în speță - B.C. „Energbank” S.A., iar mai apoi și terțelor persoane cum ar fi „Enteh” S.A.

Atrage atenția asupra faptului că până la emiterea de către BNM a Hotărârii nr.13 din 11.01.2019, „Enteh” S.A. nu a fost informată de nimeni, inclusiv nici de BNM despre existența încălcărilor și despre inserarea acestor încălcări în textul actelor de revizie/control sau alte acte întocmite de BNM urmare a verificărilor efectuate la B.C. „Energbank” S.A., ceea ce justifică poziția „Enteh” S.A. privind caracterul contradictoriu a motivelor invocate de BNM în textul Hotărârii nr.13 din 11.01.2019.

Un alt motiv pentru care „Enteh” S.A. manifestă dezacordul față de Hotărârea Comitetului executiv al Băncii Naționale nr. 13 din 11 ianuarie 2019, este acela că până la emiterea Hotărârii nr. 13 din 11.01.2019 BNM nu a întreprins acțiuni directe în raport cu „Enteh” S.A. prin care să solicite direct de la „Enteh” S.A. informații și acte care să confirme sau să infirme preținsele încălcări invocate de BNM în textul hotărârii nr.13 din 11.01.2019, prin ce BNM a admis încălcarea dreptului la apărare a „Enteh” S.A.

La fel, „Enteh” S.A. nu este de acord cu invocarea în textul Hotărârii Comitetului executiv al Băncii Naționale nr.13 din 11 ianuarie 2019 a existenței acțiunilor concertate în raporturile dintre „Enteh” S.A. și alte persoane, alți acționari a B.C. „Energbank” S.A., deoarece poziția BNM este întemeiată pe presupuneri și pe interpretarea subiectivă a dispozițiilor legale, ceea ce în consecință a dus la emiterea unei Hotărâri ilegale.

Adaugă, că „Enteh” S.A. informează oficial despre faptul că între compania „Enteh” S.A. în calitate de acționar al B.C. „Energbank” S.A. și alte persoane/alți acționari a B.C. „Energbank” SA nu a existat și nici nu există încheiat acord sau acorduri prin care persoanele (acționarii) să se afle în situația în care fiecare dintre ele (ei) să decidă să - și exercite drepturile legate de o deținere dobândită sau pe care urmează să o dobândească în legătură cu B.C. „Energbank” S.A.

Relatează, că în condițiile în care BNM nu are dovezi care să scoată în evidență existența unui acord între „Enteh” S.A. și alți acționari a B.C. „Energbank” S.A. și în condițiile în care nici textul Hotărârii Comitetului

executiv al Băncii Naționale a Moldovei nr.13 din 11.01.2019 nu scoate în evidență existența acestuia, cert este faptul că „Enteh” S.A. nu se încadrează în cercul persoanelor care acționează concertat, în sensul dispozițiilor art.3 al Legii nr.202/2017 privind activitatea băncilor.

Cu referire la prezumțiile BNM precum că „Enteh” S.A. a acționat concertat la achiziționarea acțiunilor B.C. „Energbank” S.A., menționează faptul că în textul Hotărârii Comitetului executiv al Băncii Naționale a Moldovei nr.13 din 11.01.2019 nu este dovedit acest fapt.

Precizează că, „Enteg” S.A. a achiziționat/cumpărat acțiunile B.C. „Energbank” S.A. în circumstanțe care nu indică asupra coordonării de către „Enteh” S.A. cu alți acționari (alte terțe persoane) a achiziției/cumpărării din partea „Enteh” S.A. a acțiunilor B.C. „Energbank” S.A.

Astfel, conform datelor oficiale oferite de societatea de registru - „GRUPA FINANCIARĂ” S.A., „ENTEH” S.A. a devenit acționar la B.C. „Energbank” S.A. începând cu anul 2005.

Manifestă astfel, dezacordul și în privința invocării în textul Hotărârii Comitetului executiv al Băncii Naționale a Moldovei nr.13 din 11.01.2019 a faptului votării la adunările generale a acționarilor B.C. „Energbank” S.A. din partea „Enteh” S.A. asupra chestiunilor conform ordinii de zi în același mod cum au votat și alți acționari care sunt vizați în Hotărârea BNM nr.13 din 11.01.2019, „Enteh” S.A. informează că și în această privință BNM interpretează situația subiectiv fără a intra în esența problemei și fără a avea probe, poziția BNM fiind întemeiată pe presupuneri. De menționat că dispozițiile legale (Legea nr. 1134 din 02.04.1997 privind societățile pe acțiuni, Legea nr.202/2017 privind activitatea băncilor, ș.a.) nu au interdicții sau restricții în ceea ce ține de exercitarea dreptului la vot, la fel nu au stabilite careva condiții speciale de exercitare a dreptului la vot.

Consideră că, exercitarea din partea „Enteh” S.A. a dreptului la vot în mod similar cu alți acționari vizați în Hotărârea BNM nr.13 din 11.01.2019 care au votat la fel la adunările generală a acționarilor B.C. „Energbank” S.A. desfășurate, nici într-un caz nu poate fi calificat pe baza presupunerilor ca acțiuni concertate. Totodată, în alt aspect important omis de BNM este acela că în afară de „Enteh” S.A. și alți acționari vizați în Hotărârea BNM nr. 13 din 11.01.2019 la adunările generale acționarilor B.C. „Energbank” S.A. desfășurate în perioadele de timp menționate, hotărârile au fost adoptate cu majoritatea voturilor acționarilor prezenți la aceste adunări, adică și a altor acționari.

În context menționează, că toate hotărârile adoptate la adunările generale a acționarilor în perioada de referință au fost în interesele B.C. „Energbank” S.A. și nu au dus la dezavantajarea B.C. „Energbank” S.A., a intereselor acționarilor acesteia sau a clienților B.C „Energbank” S.A., deoarece în cazul în care exista o

situație contrară BNM indica detalii în Hotărârea nr.13 din 11.01.2019 și prezenta dovezi în acest sens.

Din considerentele enunțate supra BNM nu a avut premise de a invoca prezumțiile statuate la art.3 din Legea nr.202/2017 privind activitatea băncilor. Similar, pe motivele sus invocate „Enteh” S.A. manifestă dezacordul și față de invocarea din partea BNM în textul Hotărârii nr.13 din 11.01.2019 a faptului coincidenței momentului transmiterii buletinelor de vot sau a solicitărilor formulate cu privire la înaintarea candidaților pentru a fi aleși în organele de conducere a B.C. „Energbank” S.A.

Notează, faptul că textul legii nu este reglementat un mecanism concret în ceea ce ține de transmiterea buletinelor de vot de la acționari societății pe acțiuni, în speță acționarii B.C. „Energbank” S.A., cum textul legii nu are reglementări nici în privința modului de înaintare a candidaților pentru a fi aleși în organele de conducere societății pe acțiuni în speță acționarii B.C. „Energbank” S.A.

În condițiile în care toate persoanele înaintate și alese în organele de conducere a B.C. „Energbank” S.A. au fost mereu și sunt persoane bine pregătite care au lucrat și lucrează în interesele băncii, precum și în condițiile în care aceste persoane până la momentul de față nu au admis încălcări în executarea atribuțiilor sale în raport cu B.C. „Energbank” S.A., evident este faptul că poziția BNM bazată pe invocarea prezumțiilor este total nefondată. În context precizează faptul că pentru a iniția astfel de proceduri trebuie să existe obiecții concrete din partea BNM, obiecții bazate pe fapte concrete dar nu pe presupuneri formale, precum și obiecții întemeiate din toate punctele de vedere.

La fel consideră, că este nefondată poziția BNM în ceea ce ține de invocarea derulării/desfășurării operațiunilor economice între „Enteh” S.A. cu alți acționari a băncii prin ce la fel „Enteh” S.A. s-ar încadra în categoria persoanelor care acționează concertat. Menționează că pentru a fi în cazul în care „Enteh” S.A. să se afle în situația invocată de BNM „n) persoanele care au derulat sau derulează operațiuni economice împreună;...”, urma ca între „Enteh” S.A. și alți acționari să fi fost derulate sau să deruleze operațiuni economice comune care pe cale de consecință să afecteze B.C. „Energbank” S.A. sau să o implice pe B.C. „Energbank” S.A. ca parte a acestor operațiuni.

În contextul celor expuse, consideră că BNM ilegal și neîntemeiat a emis Hotărârea nr.13 din 11.01.2019 astfel vătămând drepturile reclamantului „Enteh” S.A., motiv pentru care Hotărârea nr.13 din 11.01.2019 urmează a fi anulată de instanța de judecată.

Solicită reclamantul, anularea Hotărârii Comitetului Executiv al BNM nr.68 din 07 martie 2019 cu privire la cererea prealabilă depusă de „Enteh” S.A.; anularea Hotărârii Comitetului Executiv al BNM nr.13 din 11 ianuarie 2019 în partea ce se referă la „Enteh” S.A. - ca neîntemeiată și ilegală cu revocarea

tuturor măsurilor aplicate față de „Enteh” S.A.

La data de 11 aprilie 2019, **reclamanta Macovețkaia Elena** a depus cererea de chemare în judecată în motivarea căreia a indicat, că prin Hotărârea Comitetului Executiv a Băncii Naționale a Moldovei nr. 13 din 11.01.2019 se pretinde că Makovețkaia Elena acționează concertat cu următorii acționarii ai B.C. „Energbank” S.A.: „Enteh” S.A., „Evident-Electro” S.A., Î.C.S. „Dunav” S.A., „Electroreparație Grup” S.R.L., „Panfermag Energy” S.A., „WGD INT” S.R.O., Hostex Establishment, Melnic Vladimir, Macovețkaia Elena, Semionova Elena, Prodan Oleg, tot prin hotărârea dată a fost suspendat exercițiul drepturilor aferente acțiunilor deținute de către acționar în capitalul social al băncii, la fel l-a obligat pe acționar să vândă acțiunile deținute în capitalul social al Băncii în termen de 3 luni de la data Hotărârii contestate.

Makovețkaia Elena a manifestat dezacordul său față de Hotărârea Comitetului executiv al Băncii Naționale a Moldovei nr.13 din 11.01.2019 prin cerere prealabilă care a fost depusă la BNM la data de 11 februarie 2019.

La cererea prealabilă BNM a răspuns prin scrisoarea nr. 09-0121/39/836 din 15.03.2019 la care a anexat Hotărârea nr. 69 din 13.03.2019 intitulată Cu privire la cererile prelabile depuse de către „Electroreparație Grup” S.R.L., „Panfermag Energy” S.A., ÎCS „Dima Holding” S.R.L., „WGD INT” S.R.O., „Hostex Establishment”, ÎCS „Dunav” S.A., Makovețkaia Elena, Melnic Vladimir.

Prin Hotărârea BNM nr. 69 din 13.03.2019 au fost respinse cererile prelabile depuse de către „Electroreparație Grup” S.R.L., „Panfermag Energy” S.A., ÎCS „Dima Holding” S.R.L., „WGD INT” S.R.O. , „Hostex Establishment”, ÎCS „Dunav” S.A., Makovețkaia Elena, Melnic Vladimir cu consecința menținerii Hotărârii BNM nr.69 din 13.03.2019.

Notează, că în condițiile în care Hotărârea BNM nr.13 din 11.01.2019 a rămas în vigoare, unica cale de apărare a drepturilor lui Makovețkaia Elena este cea de a depune cerere în instanța de judecată.

Observă, că pentru depunerea cererii în instanță este necesar de a respecta condițiile legale motiv pentru care la această etapă informează despre faptul că Makovețkaia Elena a recepționat răspuns la cererea prealabilă la data de 21.03.2019 (data recepționării scrisorii nr.09-0121/39/836 din 15.03.2019 și a Hotărârii nr.69 din 13.03.2019) respectiv atrage atenția asupra faptului respectării termenului de depunere a acțiunii în instanța de judecată, care este stabilit la alin. (1) art. 209 Cod administrativ.

Notează, că în conformitate cu art. 144 alin. (1) și alin (4) din Legea privind activitatea băncilor ” actele Băncii Naționale a Moldovei prin care sânt dispuse măsuri sau sânt aplicate sancțiuni ori măsuri sancționatoare potrivit prezentei legi pot fi atacate în instanța de contencios administrativ competentă, cu respectarea prezentului articol și a art. 11 și 11¹ din Legea nr. 548/1995 cu privire la Banca

Națională a Moldovei.” De asemenea, măsurile și sancțiunile aplicate de Banca Națională a Moldovei pot fi atacate în instanța de judecată competentă. Totodată în temeiul alin.(1) art.189 Cod administrativ „(1) Orice persoană care revendică încălcarea unui drept al său prin activitatea administrativă a unei autorități publice poate înainta o acțiune în contencios administrativ.” Respectiv în temeiul normelor citate supra Makovețkaia Elena înaintează acțiune în instanța de judecată.

Menționează, că Makovețkaia Elena consideră că toate situațiile descrise de prevederile legale (art. 3 din Legea privind activitatea băncilor nr. 202/2017), invocate de către Comitetul Executiv a Băncii Naționale a Moldovei, sunt doar prezumții ale activităților concertate. După cum se indică chiar în conținutul art. 3 din Legea privind activitatea băncilor nr. 202/2017 aceste prezumții operează până la proba contrară, adică Comitetul Executiv a Băncii Naționale a Moldovei are obligația legală să permită acționarului în privința căruia formulează alegații privind activitatea concertată, cu referire la una sau alta dintre situațiile indicate în lege, să prezinte probe contrare care ar răsturna prezumția legală.

Comitetul Executiv a Băncii Naționale a Moldovei avea obligația legală să ofere acționarului posibilitatea de a prezenta probe contrare care să răstoarne prezumțiile legale, înainte de a concluziona despre existența și întinerea pretensei activități concertate.

Comitetul Executiv a Băncii Naționale a Moldovei însă a privat acționarul de dreptul la apărare și, fără a-i permite să prezinte probe în apărare, a procedat direct la sancționarea acționarului, în baza unor prezumții care sunt răsturnate prin explicațiile ce urmează și, deci, sunt inoperante.

Comitetul Executiv a Băncii Naționale a Moldovei în mod incorect a determinat că acționarul acționează în mod concertat cu acționarii băncii, fapt care nu corespunde adevărului din următoarele considerente.

Comitetul Executiv a Băncii Naționale a Moldovei în mod neîntemeiat pretinde că acționarul împreună cu „Electroreparație Grup” S.R.L., „Enteh” S.A., „Evident-Electro” S.A. și Î.C.S. „Dima-Holding” S.R.L. sunt persoane care în derularea unor operațiuni economice utilizează resurse financiare având aceeași sursă, provenind de la entități diferite care sunt persoane implicate.

Comitetul Executiv a Băncii Naționale a Moldovei interpretează în mod eronat noțiunea de persoană implicată sub aspectul acțiunii concertate și califică în mod greșit ca fiind persoane implicate care acționează concertat persoanele care de fapt nu se încadrează în această categorie, pentru că nu sunt acționari ai băncii.

Comitetul Executiv a Băncii Naționale a Moldovei în mod greșit a calificat „Energoimpex” S.A. ca fiind persoană implicată care acționează concertat, asta deși aceasta nu este acționar al băncii. Prin urmare, utilizarea resurselor financiare

de la „Energoimpex” S.R.L. nu urma a fi luată în considerare la determinarea acțiunii concertate, or în speță nu este aplicabilă prezumția enunțată mai sus (lit. f)).

Precizează, la fel că Comitetul Executiv a Băncii Naționale a Moldovei în mod neîntemeiat pretinde că acționarul - Makovețkaia Elena împreună cu „Enteh” S.A., „Evident-Electro” S.A., Î.C.S. „Dunav” S.A., „Electroreparație Grup” S.R.L., „Panfermag Energy” S.A., „WGD INT” S.R.O. și „Hostex Establishment” au adoptat o politică investițională similară, prin înstrăinarea de instrumente financiare emise de același emitent.

Reține, că Comitetul Executiv a Băncii Naționale a Moldovei urma să constate că acționarul - Makovețkaia Elena, împreună cu ceilalți acționari menționați mai sus au efectuat mai multe înstrăinări, de instrumente financiare emise de același emitent, și în acest sens exista o tactică, un comportament comun, fapt care ar atesta existența unei politici investiționale similare.

Totodată, comunică că Comitetul Executiv a Băncii Naționale a Moldovei a determinat abuziv și neîntemeiat existența unei politici investiționale comune doar în baza unui singur episod (deci nu acțiuni repetate) de vânzare a instrumentelor financiare emise de către bancă, iar un singur caz în mod evident nu poate permite constatarea existenței unei politici investiționale similare.

În plus, aspectele aferente celor descrise mai sus nu pot fi considerate ca temei pentru a concluziona că înstrăinarea a avut loc în condiții similare, or este evident că modificarea legislației ar putea servi drept motiv de a înstrăina instrumentele financiare pentru mai mulți participanți la această piață iar aceștia nu sunt obligați să o facă pe rând doar pentru a nu fi acuzați de acțiune concertată.

Atrage atenția că în perioada anului 2017, conducerea Băncii Naționale a Moldovei în mod insistent a recomandat băncii să efectueze măsurile necesare în vederea identificării unui investitor strategic. Totodată, BNM a blocat mai multe hotărâri ale adunării generale a acționarilor băncii cu privire la repartizarea dividendelor. În atare circumstanțe este explicabil că mai mulți acționari au decis să-și vândă acțiunile deținute în bancă.

Consideră, că în acest sens, trezește cel puțin nedumerire faptul că pe de o parte BNM contribuie la crearea circumstanțelor care impun acționarii să-și vândă participațiile deținute în bancă, iar ulterior folosesc această situație tot împotriva acestora acuzându-i că acționează concertat.

Prin urmare, Comitetul Executiv al Băncii Naționale a Moldovei în mod neîntemeiat pretinde că acționarul - Makovețkaia Elena împreună cu acționarii băncii sunt persoane care au deținut sau dețin în același timp dețineri (cote de participare) la una sau mai multe persoane juridice, exercitând controlul asupra acestora și desfășurând o politică comună.

Opinează, că Comitetul Executiv a Băncii Naționale a Moldovei a calificat că

acționarul acționează concertat cu acționarii băncii în temeiul prezumției legale sus - numite, aceasta a făcut referire la exemple care nu se încadrează în respectiva prezumție. Comitetul Executiv a Băncii Naționale a Moldovei în mod neîntemeiat pretinde că acționarul Makovețkaia Elena împreună cu acționarii băncii sunt persoane ale căror exercițiu identic al drepturilor conferite de valorile mobiliare emise de către bancă denotă o politică comună de durată cu referire la bancă.

Totodată, Comitetul Executiv al Băncii Naționale a Moldovei pretinde existența acțiunii concertate a acționarului cu acționarii băncii din motivul exercitării identice a drepturilor de vot în cadrul mai multor adunări ale acționarilor băncii. În acest sens, menționează că la nici o adunare a acționarilor băncii nu a avut loc procesul de votare nominal când se cunoaște cine și ce voturi și-a dat. În același timp, având în vedere totalul voturilor pro și contra, acestea nu permit constatarea existenței acțiunii concertate a acționarului cu acționarii băncii, iar luarea mai multor decizii în urma votului acționarului, acționarilor băncii dar și a altor acționari a băncii, denotă faptul că aceste decizii erau în interesul băncii și a acționarilor săi (fapt confirmat prin dinamica dezvoltării băncii), dar nu și faptul că între acționar și acționarii băncii există o acțiune concertată.

Mai mult, numirea membrilor Consiliului Băncii nu pot fi considerate ca temei pentru a concluziona că exercițiul drepturilor a avut loc în mod identic, or de la înființarea băncii structura acționariatului acesteia practic nu s-a schimbat, iar prin urmare și membrii Consiliului în mod constant au rămas practic aceiași, având în vedere că aceștia au demonstrat că dispun de capacitatea necesară pentru a gestiona Banca, fapt confirmat prin volumul profiturilor obținute de către bancă de-a lungul anilor.

Astfel, e normal ca mai mulți acționari din cei care dețin acțiuni la bancă de mai mulți ani să dorească propunerea acelorași persoane care deja au demonstrat că dispun de abilitățile necesare pentru a face banca cât mai profitabilă.

Reieșind din cele expuse mai sus evident este faptul că Comitetul Executiv a Băncii Naționale a Moldovei în mod eronat a constatat acțiunea concertată a acționarului cu acționarii băncii în temeiul prezumției legale sus-numite, or aceasta nu este aplicabilă.

Subsecvent, notează că Comitetul Executiv a Băncii Naționale a Moldovei în mod neîntemeiat pretinde că acționarul împreună cu acționarii băncii au derulat sau derulează operațiuni economice împreună deoarece potrivit art. 3 din Legea privind activitatea băncilor nr. 202/2017, „persoane care acționează concertat - persoanele aflate în situația în care fiecare dintre ele decide să-și exercite drepturile legate de o deținere dobândită sau pe care urmează să o dobândească în conformitate cu un acord implicit sau explicit încheiat între acestea. Până la proba

contrară, următoarele persoane se prezumă că acționează concertat: n) persoanele care au derulat sau derulează operațiuni economice împreună;”.

În temeiul prevederilor legale citate, constată că pentru operarea prezumției de mai sus, urmează a fi întrunite în mod cumulativ următoarele condiții: existența a minim 2 acționari ai Băncii pretins acționând concertat; acești acționari să deruleze în trecut sau în prezent, operațiuni economice împreună.

Comitetul Executiv al Băncii Naționale a Moldovei nu a argumentat și nu a probat existența mai multor operațiuni derulate în timp între acționar și ceilalți acționari ai băncii. De fapt, operațiunile economice la care se referă BNM au avut caracter unic și, respectiv, nu pot fi considerate ca o derulare a operațiunilor economice.

Mai mult, deși pretinde existența acțiunii concertate între acționar și acționarii băncii, BNM a indicat că acționarul a derulat operațiuni economice și cu „Energoimpex” S.A., „Nord Energo” S.R.L., „Moldelectromontaj” S.A. ș.a., însă ultimii nu sunt acționari ai băncii. Prin urmare, nu se întrunește condiția legală de la lit. a) de mai sus pentru operarea prezumției legale corespunzătoare.

A specificat, că Comitetul Executiv a Băncii Naționale a Moldovei în mod neîntemeiat pretinde că există circumstanțe care denotă că acționarul acționează în mod concertat cu acționarii băncii deoarece conform art. 3 din Legea privind activitatea băncilor nr. 202/2017, „persoane care acționează concertat - persoanele aflate în situația în care fiecare dintre ele decide să-și exercite drepturile legate de o deținere dobândită sau pe care urmează să o dobândească în conformitate cu în acord implicit sau explicit încheiat între acestea. Până la proba contrară, următoarele persoane se prezumă că acționează concertat: o) alte persoane determinate de Banca Națională a Moldovei, conform criteriilor stabilite în actele normative”.

Reiterează, că Comitetul Executiv a Băncii Naționale a Moldovei nu a invocat conform căror criterii egale a stabilit prezumția acțiunii concertate în baza aspectelor de la pct. 9 din Hotărârea contestată și nici nu a demonstrat că aceste aspecte denotă existența unui acord implicit sau explicit între acționar și acționarii băncii în legătură cu drepturile legate de deținerea din bancă.

De fapt, aspectele constatate la pct. 9 din Hotărârea contestată nu reprezintă temeiuri de a constata acțiunea concertată a acționarului cu acționarii băncii și nici nu se încadrează în nici o prezumție legală aferentă acțiunii concertate.

Astfel, în temeiul celor menționate mai sus, acționarul nu acționează concertat cu ceilalți acționari ai băncii, iar BNM în mod neîntemeiat a constatat acest fapt, fără a intra în esența circumstanțelor de fapt invocate în Hotărârea contestată.

Susține, că condiția cumulativă prevăzută la lit.a) alin.(3) art.11¹ din Legea nr. 548- XIII din 21 iulie 1995, menționează aceea că toate motivele invocate de Makovețkaia Elena sunt potrivite obiectului litigiului și sunt bine întemeiate

deoarece dovedesc faptul că BNM a dat dovadă de o abordare subiectivă pe marginea problemei create, motive care dovedesc aceea că BNM nu a examinat problema sub toate aspectele și că BNM a interpretat eronat prevederile egale, consecința fiind manifestată prin emiterea Hotărârilor ilegale care sunt contestate de Makovețkaia Elena în acest litigiu.

Cu referire la a doua condiție cumulativă prevăzută la lit. b) alin. (3) art. 11¹ din Legea nr. 548-XIII din 21 iulie 1995, menționează aceea că Hotărârea contestată nr. 13 din 11.01.2019 stabilește la pct. 3 expres pentru cei vizați inclusiv Makovețkaia Elena obligația de a vinde în termen de 3 luni acțiunile deținute în capitalul social al B.C. „Energbank” S.A., corespunzător cupă expirarea termenului sus menționat în cazul în care nu a reușit să vândă acțiunile Makovețkaia Elena va fi în imposibilitate de a mai face ceva cu aceste acțiuni deoarece conform prevederilor legale acțiunile urmează a fi anulate.

Cu referire la a treia condiție cumulativă prevăzută la lit. b) alin. (3) art. 11¹ din Legea nr. 548-XIII din 21 iulie 1995, menționează aceea că în speța dată în general în textul Hotărârii BNM nr. 13 din 11.01.2019 nu este abordat aspectul legat de interesul public urmărit prin emiterea de către BNM a Hotărârii nr. 13 din 11.01.2019, pe când prejudiciul care ar putea fi cauzat Makovețkaia Elena este evident deoarece este enorm și este consecința directă a Hotărârii BNM nr.13 din 11.01.2019.

Prin urmare, solicită reclamanta, anularea Hotărârii Comitetului Executiv al BNM nr.13 din 11 ianuarie 2019 în partea ce se referă la Makovețkaia Elena - ca neîntemeiată și ilegală cu revocarea tuturor măsurilor aplicate față de Makovețkaia Elena; anularea Hotărârii Comitetului Executiv al BNM nr.69 din 13 martie 2019 cu privire la cererea prealabilă depusă de Makovețkaia Elena în partea ce se referă la Makovețkaia Elena.

La 10 aprilie 2019, **reclamantul „Electroreparație Grup” S.R.L.** a depus în instanța de contencios administrativ cerere de chemare în judecată, în motivarea căreia a indicat că, prin Hotărârea Comitetului Executiv a Băncii Naționale a Moldovei nr. 13 din 11.01.2019 Banca Națională a Moldovei a constatat că „Electroreparație Grup” S.R.L. acționează concertat cu următorii acționarii ai B.C. „Energbank” S.A.: „Enteh” S.A., „Evident-Electro” S.A., Î.C.S. „Dima-Holding” S.R.L., Î.C.S. „Dunav” S.A., „Panfermag Energy” S.A. „WGD INT” S.R.O., Hostex Establishment, Melnic Vladimir, Macovețkaia Elena, Semionova Elena, Prodan Oleg; a suspendat exercițiul drepturilor aferente acțiunilor deținute de către acționar în capitalul social al băncii; și l-a obligat pe Acționar să vândă acțiunile deținute în capitalul social al Băncii în termen de 3 luni de la data Hotărârii contestate.

„Electroreparație Grup” S.R.L. a manifestat dezacordul față de Hotărârea Comitetului executiv al Băncii Naționale a Moldovei nr. 13 din 11.01.2019 prin

cerere prealabilă care a fost depusă la BNM la data de 11 februarie 2019.

La cererea prealabilă BNM a răspuns prin scrisoarea nr. 09-0121 /39/836 din 15.03.2019 la care a anexat Hotărârea nr. 69 din 13.03.2019 intitulată cu privire la cererile prealabile depuse de către „Electroreparație Grup” S.R.L., „Panfermag Energy” S.A., ÎCS „Dima Holding” S.R.L., „WGD INT” S.R.O., „Hostex Establishment”, ÎCS „Dunav” S.A., Makovețkaia Elena, Melnic Vladimir.

Prin Hotărârea BNM nr. 69 din 13.03.2019 au fost respinse cererile prealabile depuse de către „Electroreparație Grup” S.R.L., „Panfermag Energy” S.A., ÎCS „Dima Holding” S.R.L., „WGD INT” S.R.O., „Hostex Establishment”, ÎCS „Dunav” S.A., Makovețkaia Elena, Melnic Vladimir cu consecința menținerii Hotărârii BNM nr. 69 din 13.03.2019.

Concomitent „Electroreparație Grup” S.R.L. a mai întreprins acțiuni direcționate în vederea identificării modalităților de soluționare a situației create urmare a emiterii de către BNM a Hotărârii nr. 13 din 11.01.2019, acțiuni cum ar fi depunerea cererii la BNM la data de 05.03.2019 prin care a fost solicitată organizarea unei întâlniri dintre factorii de decizie a BNM cu acționarii B.C. „ENERGBANK” S.A. pentru identificarea unor soluții viabile, acțiuni cum ar fi participarea la ședința comună dintre acționarii B.C. „ENERGBANK” S.A. și reprezentanții BNM din data de 19.03.2019 ora 13.00, ș.a., acțiuni care spre regret nu a avut nici un rezultat pozitiv pentru părți.

Totodată la data de 27 martie 2019, „Electroreparație Grup” S.R.L. a depus la BNM cererea prin care solicită de la BNM suspendarea sau prelungirea termenului prevăzut la art. 45 din Legea nr.202/2017 privind activitatea băncilor.

În condițiile în care Hotărârea BNM nr.13 din 11.01.2019 a rămas în vigoare unica cale de apărare a drepturilor „Electroreparație Grup” S.R.L. este cea de a depune cerere în instanța de judecată.

Pentru depunerea cererii în instanță este necesar de a respecta condițiile legale motiv pentru care la această etapă informează despre aceea că „Electroreparație Grup” S.R.L. a recepționat răspuns la cererea prealabilă la data de 22.03.2019, respectiv atrage atenția asupra faptului respectării termenului de depunere a acțiunii în instanța de judecată, care este stabilit la alin. (1) art. 209 Cod administrativ.

Indică că, toate situațiile descrise de lege, care au fost invocate în speță de către BNM, constituie doar niște prezumții ale activităților concertate. După cum se indică chiar în conținutul normei citate, aceste prezumții operează pînă la proba contrară, adică BNM are obligația legală să permită acționarului în privința căruia formulează alegații privind activitatea concertată, cu referire la una sau alta dintre situațiile indicate în lege, să prezinte probe contrare care ar răsturna prezumția legală. Or, o prezumție în esență nu este decât o părere întemeiată pe aparențe, pe ipoteze, pe deducții; presupunere, supoziție. Respectiv, BNM avea obligația

legală să ofere acționarului posibilitatea de a prezenta probe contrare care să răstoarne prezumțiile legale, înainte de a concluziona despre existența și întinerea pretinsei activități concertate.

Astfel, BNM a privat acționarul de dreptul la apărare și, fără a-i permite să prezinte probe în apărare, a procedat direct la sancționarea acționarului, în baza unor prezumții care sunt răsturnate prin explicațiile ce urmează și, deci, sunt inoperante.

În fond, BNM în mod incorect a determinat că acționarul acționează în mod concertat cu Acționarii Băncii, fapt care nu corespunde adevărului din următoarele considerente: BNM în mod neîntemeiat pretinde că acționarul împreună cu Î.C.S. „Dunav” S.A., „Enteh” S.A. „Evident-Electro” S.A. și Î.C.S. „Dima-Holding” S.R.L. sunt persoane care în derularea unor operațiuni economice utilizează resurse financiare având aceeași sursă, provenind de la entități diferite care sunt persoane implicate.

Totodată, BNM pretinde aplicabilitatea prezumției sus - numite din motiv că acționarul a participat la emisiunea a X-a de acțiuni a băncii, utilizând resurse financiare provenite de la „Evident-Electro” S.A., dar și și-a majorat cota de participare deținută în capitalul social al băncii utilizând resurse financiare provenite de la „Evident-Electro” S.A. și „Energoimpex” S.A.

În speță, BNM interpretează în mod eronat noțiunea de persoană implicată sub aspectul acțiunii concertate și califică în mod greșit ca fiind persoane implicate care acționează concertat, persoanele care de fapt nu se încadrează în această categorie, pentru că nu sunt acționari ai băncii.

Din analiza normei juridice de mai sus, rezultă clar că raportul/relația „persoane implicate” poate exista doar între doi (sau mai mulți) acționari ai Băncii. Or, definiția se referă la persoanele aflate în situația în care fiecare dintre ele decide să-și exercite drepturile lezate de o deținere dobândită sau pe care urmează să o dobândească, adică legate de acțiunile deținute în bancă, de către fiecare dintre aceste persoane, și, respectiv doar aceste persoane (acționari) pot fi examinate prin prisma raportului „persoane implicate”, ex. ambii soți dețin acțiuni ai băncii, deci sunt persoane implicate.

Așadar, în momentul în care legea instituie prezumția potrivit căreia persoanele implicate sunt persoane care acționează concertat, urmează a se lua în considerare faptul că aceste persoane trebuie în același timp: să întrunească condițiile legale pentru a fi calificate ca persoane care acționează concertat (i.e. aceste 2 sau mai multe persoane să fie acționari ai băncii și între ei să existe acel acord implicit sau explicit cu privire la drepturile aferente deținerilor): și să întrunească condițiile legale pentru a fi calificate ca persoane implicate (i.e. persoane sub control comun; rude; etc.).

Astfel, BNM în mod greșit a calificat „Energoimpex” S.A. ca fiind persoană

implicată care acționează concertat, asta deși aceasta nu este acționar al băncii. Prin urmare, utilizarea resurselor financiare de la „Energoimpex” S.A. nu urma a fi luată în considerare la determinarea acțiunii concertate, or în speță nu este aplicabilă prezumția enunțată mai sus (lit. f)).

Contrar celor menționate mai sus, BNM nu a argumentat și nu a probat existența mai multor operațiuni derulate în timp de către acționar, acestea fiind finanțate de către „Evident-Electro” S.A. De fapt, operațiunile economice la care se referă BNM au avut caracter unic și, respectiv, nu pot fi încadrate în prezumția enunțată mai sus (lit. f)).

Astfel, BNM în mod neîntemeiat pretinde că acționarul împreună cu „Panfermag Energy” S.A. au adoptat o politică investițională similară, prin achiziția de instrumente financiare emise de același emitent.

În temeiul prevederilor legale, BNM urma să constate, în bază de probe, existența unei politici investitoriale similare.

Respectiv, BNM urma să constate că acționarul și „Panfermag Energy” S.A. au efectuat mai multe achiziții, de instrumente financiare emise de același emitent, și în acest sens exista o tactică, un comportament (*modus operandi*) comun, fapt care ar atesta existența unei politici investiționale similare.

Contrar celor menționate mai sus, BNM a determinat abuziv și neîntemeiat existența unei politici investiționale comune doar în baza unui singur episod (deci nu acțiuni repetate) de achiziție a instrumentelor financiare emise de către „Moldelectromontaj” S.A., iar un singur caz în mod evident nu poate permite constatarea existenței unei politici investiționale similare.

În acest sens, BNM în mod neîntemeiat pretinde că acționarul împreună cu „Enteh” S.A., „Evident-Electro” S.A., Î.C.S. „Dima-Holding” S.R.L., Î.C.S. „Dunav” S.A., Panfermag Energy” S.A., „WGD INT” S.R.O. și Hostex Establishment au adoptat o politică investițională similară, prin înstrăinarea de instrumente financiare emise de același emitent.

În contextul celor menționate, reiterează că pentru constatarea existenței unei politici investiționale similare, BNM urma să constate că acționarul, cât și ceilalți acționari menționați mai sus au efectuat mai multe înstrăinări de instrumente financiare emise de același emitent, și în acest sens exista o tactică, un comportament (*modus operandi*) comun.

Contrar celor menționate mai sus, BNM a determinat abuziv și neîntemeiat existența unei politici investitoriale comune doar în baza unui singur episod (deci nu acțiuni repetate) de vânzare a instrumentelor financiare emise de către bancă, iar un singur caz în mod evident nu poate permite constatarea existenței unei politici investiționale similare.

În plus, aspectele aferente episodului descris mai sus nu pot fi considerate ca temei pentru a concluziona că înstrăinarea a avut loc în condiții similare, or este

evident că modificarea legislației ar putea servi drept motiv de a înstrăina instrumentele financiare pentru mai mulți participanți la această piață iar aceștia nu sunt obligați să o facă pe rând (sau prin altfel de simulații) doar pentru a nu fi acuzați de acțiune concertată.

Tocmai din același motiv a și fost invocat același termen de înstrăinare, or modificările legislației la fel ar putea avea consecințe pentru acționari, deci aceștia nu pot aștepta vânzarea pe rând a instrumentelor suportând în toată această perioadă prejudicii materiale considerabile) doar pentru a nu fi acuzați de acțiune concertată.

Mai mult, atrage atenția că în perioada anului 2017, conducerea BNM în mod insistent a recomandat băncii să efectueze măsurile necesare în vederea identificării unui investitor strategic. Totodată, BNM a blocat mai multe hotărâri ale adunării generale a acționarilor băncii cu privire la repartizarea dividendelor. În atare circumstanțe este explicabil că mai mulți acționari au decis să-și vândă acțiunile deținute în bancă.

În acest sens, trezește cel puțin nedumerire faptul că pe de o parte BNM contribuie la crearea circumstanțelor care impun acționarii să-și vândă participațiile deținute în bancă, iar ulterior folosesc această situație tot împotriva acestora acuzându-i că acționează concertat.

Totodată, BNM în mod neîntemeiat pretinde că acționarul împreună cu acționarii băncii sunt persoane care au deținut sau dețin în același timp dețineri (cote de participare) la una sau mai multe persoane juridice, exercitând controlul asupra acestora și desfășurând o politică comună.

În temeiul prevederilor legale, constată că pentru operarea prezumției de mai sus urmează a fi întrunite în mod cumulativ următoarele condiții: a) existența a minim 2 acționari ai băncii pretins acționând concertat; b) acești acționari să aibă dețineri la aceeași persoană juridică; c) acești acționari să dețină controlul la această persoană juridică; d) acești acționari să desfășoare o politică comună în privința acestei persoane juridice.

În speță, BNM nu a invocat nici un argument și nu a făcut referire la nici o probă care ar demonstra existența unei politici comune în ceea ce privește deținerea acestuia împreună cu „Panfermag Energy” S.A. în capitalul „Moldelectromontaj” S.A.

Prin urmare, în speță nu este aplicabilă prezumția legală indicată mai sus, or acționarul și „Panfermag Energy” S.A. nu au desfășurat o politică comună în privința „Moldelectromontaj” S.A.

Subsecvent, BNM în mod neîntemeiat pretinde că acționarul împreună cu acționarii băncii sunt persoane ale căror exercițiu identic al drepturilor conferite de valorile mobiliare emise de către bancă denotă o politică comună de durată cu referire la bancă.

La fel a indicat, că la nici o adunare a acționarilor băncii nu a avut loc procesul de votare nominal când se cunoaște cine și ce voturi și-a dat. În același timp, având în vedere totalul voturilor pro și contra, acestea nu permit constatarea existenței acțiunii concertate a acționarului cu acționarii băncii, iar luarea mai multor decizii în urma votului acționarului, acționarilor băncii dar și a altor acționari a băncii, denotă faptul că aceste decizii erau în interesul băncii și a acționarilor săi (fapt confirmat prin dinamica dezvoltării băncii), dar nu și faptul că între acționar și acționarii băncii există o acțiune concertată.

Prin urmare, BNM în mod eronat a constatat acțiunea concertată a acționarului cu acționarii băncii în temeiul prezumției legale sus-numite, or aceasta nu este aplicabilă la caz.

Indică că pentru operarea prezumției de mai sus urmează a fi întrunite în mod cumulativ următoarele condiții: a) existența a minim 2 acționari ai băncii pretins acționând concertat; b) acești acționari să deruleze în trecut sau în prezent operațiuni economice împreună.

În contextul aspectelor menționate la pct. 1.1 din prezenta cerere prealabilă (referitoare la noțiunea de derulare), reiterează că BNM urma să constate existența mai multor operațiuni consecutive care s-au derulat în trecut sau în prezent o anumită perioadă.

Contrar celor menționate mai sus, BNM nu a argumentat și nu a probat existența mai multor operațiuni derulate în timp între acționar și ceilalți acționari ai băncii. De fapt, operațiunile economice la care se referă BNM au avut caracter unic și, respectiv, nu pot fi considerate ca o derulare a operațiunilor economice.

Mai mult, deși pretinde existența acțiunii concertate între acționar și acționarii băncii, BNM a indicat că acționarul a derulat operațiuni economice și cu „Energoimpex” S.A., „Dupleton Grup” S.R.L. și „Produse Cerealiere” S.A. ș.a., însă aceștia nu sunt acționari ai Băncii. Prin urmare, nu se întrunește condiția legală de la lit. a) de mai sus pentru operarea prezumției legale corespunzătoare.

Respectiv, BNM în mod neîntemeiat pretinde că există și alte circumstanțe care denotă că Acționarul acționează în mod concertat cu acționarii băncii.

În speță, BNM nu a invocat conform căror criterii legale a stabilit prezumția acțiunii concertate în baza aspectelor de la pct. 9 din Hotărârea contestată și nici nu a demonstrat că aceste aspecte denotă existența unui acord implicit sau explicit între acționar și acționarii băncii în legătură cu drepturile legate de deținerea din bancă.

De fapt, aspectele constatate la pct. 9 din Hotărârea contestată nu reprezintă temeiuri de a constata acțiunea concertată a acționarului cu acționarii băncii și nici nu se încadrează în nici o prezumție legală aferentă acțiunii concertate.

Astfel, în temeiul celor menționate mai sus, acționarul nu acționează concertat cu ceilalți acționari a băncii, iar BNM în mod neîntemeiat a constatat acest fapt,

fără a intra în esența circumstanțelor de fapt invocate în Hotărârea contestată.

În speță, BNM interpretează în mod eronat noțiunea de persoană implicată sub aspectul acțiunii concertate și califică în mod greșit ca fiind persoane implicate care acționează concertat persoanele care de fapt nu se încadrează în această categorie.

Din analiza normei juridice rezultă clar că raportul/relația „persoane implicate” poate exista doar între doi (sau mai mulți) acționari ai băncii. Or, definiția se referă la persoanele aflate în situația în care fiecare dintre ele decide să-și exercite drepturile legate de o deținere dobândită sau pe care urmează să o dobândească, adică legate de acțiunile deținute în bancă, de către fiecare dintre aceste persoane și, respectiv, doar aceste persoane (acționari) pot fi examinate prin prisma raportului „persoane implicate”, ex. ambii soți dețin acțiuni ai băncii, deci sunt persoane implicate.

Așadar, în momentul în care legea instituie prezumția potrivit căreia persoanele implicate sunt persoane care acționează concertat, urmează a se lua în considerare faptul că aceste persoane trebuie în același timp: să întrunească condițiile legale pentru a fi calificate ca persoane care acționează concertat (i.e. aceste 2 sau mai multe persoane să fie acționari ai băncii și între ei să existe acel acord implicit sau explicit cu privire la drepturile aferente deținerilor); și să întrunească condițiile legale pentru a fi calificate ca persoane implicate (i.e. persoane sub control comun; rude; etc.).

Astfel, BNM în mod greșit a calificat mai multe persoane fizice și juridice ca fiind persoane implicate care acționează concertat, asta deși aceste persoane nu sunt acționari ai băncii. Prin urmare, circumstanțele de fapt din Hotărârea contestată, aferente persoanelor implicate care nu sunt acționari ai băncii nu urmau a fi luate în considerare la determinarea acțiunii concertate.

În speță, contrar prevederilor legale, BNM nu s-a condus de criteriile legale corespunzătoare. Hotărârea contestată bazându-se pe o serie de circumstanțe eronate și neexaminată în profunzime în vederea intrării în esența acestora, or în eventualitatea în care BNM examina în mod corespunzătoare toate circumstanțele cauzei, aceasta urma să dea o altă soluție în speță.

Hotărârea contestată (prin care au fost aplicate sancțiuni inter alia față de acționar) a fost emisă la data de 11.01.2019. Totodată, acțiunile (calificate ca încălcări de către BNM) în baza cărora BNM a emis Hotărârea contestată au avut loc cu mai mult de 3 ani în urmă (e.g. 2010; 2014).

Astfel, constată că sancțiunile prevăzute în Hotărârea contestată au fost aplicate cu încălcarea prescripției legale de 3 ani.

În temeiul celor menționate mai sus, constată că prin aplicarea sancțiunilor menționate în Hotărârea contestată, BNM a încălcat dreptul de proprietate a acționarului asupra acțiunilor deținute în bancă, or de facto BNM a realizat o

expropriere a acționarului de acțiunile sale prin obligarea de vânzare a acestora. Asta deoarece (în lumina celor menționate în prezenta cerere prealabilă) nu a fost respectat principiul proporționalității și, respectiv, echilibrul între dreptul de proprietate și interesul public, având în vedere că nu sunt întemeiate argumentele BNM care au stat la baza emiterii Hotărârii contestate în partea ce se referă la acționar, iar acesta în mod cert nu acționează concertat cu acționarii băncii.

Prin urmare, BNM nu a asigurat respectarea unui echilibru între dreptul de proprietate și interesul public, or urmare a sancțiunilor aplicate față de acționar, acesta va suporta o povară individuală și excesivă din motiv că va cheltui mai multe categorii de resurse (inclusiv financiare) în volum extrem de mare pentru a identifica un cumpărător a acțiunilor și a realiza tranzacția de vânzare-cumpărare, asta deși acționarul nu a încălcat prevederile legislației în vigoare și nu acționează concertat cu ceilalți acționari ai băncii.

Solicită reclamantul SRL „Electroreparație Grup” anularea Hotărârii Comitetului Executiv al BNM nr.13 din 11 ianuarie 2019 în partea ce se referă la „Electroreparație Grup” S.R.L. ca neîntemeiată și ilegală cu revocarea tuturor măsurilor aplicate față de „Electroreparație Grup” S.R.L și anularea Hotărârii Comitetului Executiv al BNM nr.69 din 13 martie 2019 cu privire la cererea prealabilă depusă de „Electroreparație Grup” S.R.L. în partea ce se referă la „Electroreparație Grup” S.R.L.

La 10 aprilie 2019, reclamantul „Hostex Establishment” a depus în instanța de contencios administrativ cerere de chemare în judecată, în motivarea căreia a indicat că, la data de 16.01.2019, Hostex Establishment a recepționat de la Banca Națională a Moldovei hotărârea Comitetului Executiv al BNM nr. 13 din 11.01.2019, prin care BNM *inter alia*: a constatat că Hostex Establishment în calitate de acționar al băncii acționează concertat în raport cu banca, cu următorii acționari ai băncii: „Enteh” S.A., „Evident-Electro” S.A., Î.C.S. „Dima-Holding” S.R.L., „Electroreparație Grup” S.R.L., „Panfermag Energy” S.A., „WGD INT” S.R.O., Î.C.S. „Dunav” S.A., Melnic Vladimir, Macovețkaia Elena, Semionova Elena, Prodan Oleg; a suspendat exercițiul drepturilor aferente acțiunilor deținute de către Hostex Establishment în capitalul social al băncii; și a obligat Hostex Establishment să vândă acțiunile deținute în capitalul social al băncii în termen de 3 luni de la data Hotărârii contestate.

La data de 11.02.2019, Hostex Establishment a depus în adresa BNM cererea prealabilă privind contestarea Hotărârii contestate în partea ce se referă la acesta, prin care a solicitat de la BNM: suspendarea efectelor Hotărârii contestate în partea ce se referă la Hostex Establishment, până la soluționarea cererii prealabile; și anularea Hotărârii contestate în partea ce se referă la Hostex Establishment.

În cererea prealabilă „Hostex Establishment” a indicat asupra ilegalității

Hotărârii contestate, menționând că acesta nu acționează concertat cu acționarii băncii, astfel încât Hotărârea contestată îi încalcă dreptul de proprietate asupra deținerii sale de 9,62% în capitalul social al băncii.

Deși ”Hostex Establishment” nu a recepționat de la BNM un răspuns la cererea prealabilă, acesta a aflat de la acționarii băncii despre emiterea de către Comitetul Executiv al BNM a hotărârii nr. 69 din 13.03.2019, prin care BNM *inter alia* a respins cererea prealabilă și a menținut Hotărârea contestată.

Hostex Establishment consideră Hotărârea contestată, în partea ce se referă la acesta, ca fiind ilegală, ce încalcă drepturile sale și, respectiv, pasibilă de a fi anulată.

Menționează că, BNM pretinde că urmare a acțiunii concertate, contrar normelor legale menționate mai sus, Hostex Establishment și acționarii băncii dețin o deținere calificată (52,77%) în capitalul social al băncii fără a avea aprobarea (permisiunea) prealabilă scrisă a BNM pentru dobândirea deținerii calificate.

Indică că, cele pretinse de către BNM în Hotărârea contestată nu corespund realității, sunt lipsite de substrat factologic și încalcă în mod flagrant drepturile și interesele legitime ale Hostex Establishment, or acesta nu acționează concertat cu acționarii băncii.

Atenționează că, concluziile BNM formulate în Hotărârea contestată cu privire la Hostex Establishment sunt absolut neîntemeiate și eronate.

În temeiul prevederilor legale, BNM urma să constate, în bază de probe, existența unei politici investiționale similare.

Respectiv, BNM urma să constate că Hostex Establishment, împreună cu ceilalți acționari menționați mai sus, au efectuat mai multe înstrăinări de instrumente financiare emise de același emitent, și în acest sens exista o tactică, un comportament (modus operandi) comun, fapt care ar atesta existența unei politici investiționale similare.

Contrar celor menționate mai sus, cu încălcarea evidentă a art. 3 din Legea privind activitatea băncilor nr. 202/2017, BNM a determinat abuziv și neîntemeiat existența unei politici investiționale comune doar în baza unui singur episod de vânzare a instrumentelor financiare emise de către bancă, adică în condițiile lipsei unor acțiuni comune și repetate din partea Hostex Establishment și acționarii menționați mai sus. Notează că, un singur caz în mod evident nu poate permite constatarea existenței unei politici investiționale similare.

În plus, existența aceluiași motiv de înstrăinare a instrumentelor financiare de către Hostex Establishment și acționarii menționați mai sus nu poate fi considerată ca temei pentru a concluziona că înstrăinarea a avut loc în condiții similare, or este evident că modificarea legislației ar putea servi drept motiv de înstrăinare a instrumentelor financiare pentru mai mulți participanți la piața

bancară, iar aceștia nu sunt obligați să o facă succesiv sau prin recurgere la simulații doar pentru a nu fi acuzați de acțiune concertată.

Tocmai din considerentul existenței aceluiași motiv a și fost invocat un termen unic de înstrăinare, or modificările legislației la fel ar putea avea consecințe pentru acționari, deci aceștia nu pot aștepta vânzarea pe rând a instrumentelor doar pentru a nu fi acuzați de acțiune concertată.

Mai mult, atrage atenția că în perioada anului 2017 conducerea BNM în mod insistent a recomandat băncii să efectueze măsurile necesare în vederea identificării unui investitor strategic. Totodată, BNM a blocat mai multe hotărâri ale adunării generale a acționarilor băncii cu privire la repartizarea dividendelor. În atare circumstanțe este explicabil că mai mulți acționari, inclusiv „Hostex Establishment” și acționarii menționați mai sus, au decis să-și vândă acțiunile deținute în bancă.

În acest sens, notează că BNM aplică în privința acționarilor băncii o politică bancară confuză și lipsită de previzibilitate or, pe de o parte, aceasta contribuie la crearea circumstanțelor care impun acționarii să-și vândă participațiile deținute în bancă, iar pe de altă parte, folosește această situație împotriva acestora, contrar normelor legale, acuzându-i pe nedrept că aceștia acționează concertat.

A stipulat că, BNM în mod neîntemeiat pretinde că Hostex Establishment împreună cu acționarii băncii sunt persoane care au deținut sau dețin în același timp dețineri (cote de participare) la una sau mai multe persoane juridice, exercitând controlul asupra acestora și desfășurând o politică comună.

În temeiul prevederilor legale citate supra, constată că pentru operarea prezumției urmează a fi întrunite în mod cumulativ următoarele condiții: a) existența a minim 2 acționari ai băncii pretins acționând concertat; b) acești acționari să aibă (să fi avut) în același timp dețineri la aceeași persoană juridică; c) acești acționari să dețină (să fi deținut) controlul la această persoană juridică; d) acești acționari să desfășoare (să fi desfășurat) o politică comună în privința acestei persoane juridice.

În speță, în Hotărârea contestată BNM indică faptul că Hostex Establishment deține împreună cu „Produse Grup” S.R.L. (care nu este acționar al băncii) cota de 100% în capitalul „Nord Energo” S.R.L.

Astfel, BNM în mod eronat a aplicat prezumția legală indicată mai sus, or „Produse Grup” S.R.L. nu este acționar al băncii, deci norma citată mai sus nu este aplicabilă.

În acest sens, învederează că pe parcursul ultimilor 7 ani „Hostex Establishment” nu a participat la adunările asociațiilor „Nord Energo” S.R.L. care au avut loc, iar în februarie 2017 a manifestat dorința de a vinde această cotă, însă nu a fost identificat nici un cumpărător.

BNM însă nu a invocat nici un argument și nu a făcut referire la nici o probă

care ar demonstra că "Hostex Establishment" și „Produse Grup” S.R.L. au desfășurat o politică comună în privința „Nord Energo” S.R.L.

Prin urmare, contrar art. 3 din Legea privind activitatea băncilor nr. 202/2017, BNM pretinde că Hostex Establishment acționează concertat cu acționarii băncii în temeiul prezumției legale sus-numite, însă face referire la un singur exemplu care nu se încadrează în respectiva prezumție.

În acest context, BNM în mod neîntemeiat pretinde că Hostex Establishment împreună cu acționarii băncii sunt persoane ale căror exercițiu identic al drepturilor conferite de valorile mobiliare emise de către bancă denotă o politică comună de durată cu referire la bancă.

Indică că, BNM pretinde aplicabilitatea prezumției indicând asupra faptului că în 2010, Hostex Establishment și „Evident-Electro” S.A. au propus aceeași candidați la funcțiile de membri ai Consiliului Băncii și aceștia au fost votați de către acționarii băncii, iar peste 4 ani aceeași candidați au fost propuși de către Î.C.S. „Dima-Holding” S.R.L., „Evident-Electro” S.A. și „Enteh” S.A.

În contextul aspectelor menționate la lit. a) din prezenta acțiune, reiterează faptul că pentru a constata existența unei politici comune și mai ales de durată, BNM urma să constate existența a mai multe episoade care să denote o tactică comună în acest sens.

În speță, în baza unui singur episod de propunere a acelorași candidați la funcția de membri ai Consiliului Băncii în mod cert nu poate fi constatată existența unei politici comune, și mai ales de durată, cu referire la exercițiu identic al drepturilor conferite de acțiunile deținute în capitalul băncii.

Mai mult, aspectele aferente episodului descris nu pot fi considerate ca temei pentru a concluziona că exercițiul drepturilor a avut loc în mod identic, or de la înființarea băncii structura acționariatului acesteia practic nu s-a schimbat, iar prin urmare și membrii Consiliului în mod constant au rămas practic aceeași, având în vedere că aceștia au demonstrat că dispun de capacitatea necesară pentru a gestiona banca, fapt confirmat prin volumul profiturilor obținute de către bancă de-a lungul anilor. Astfel, nu contravine normelor legale ca mai mulți acționari din cei care dețin acțiuni la bancă de mai mulți ani să dorească propunerea acelorași persoane care deja au demonstrat că dispun de abilitățile necesare pentru a face banca cât mai profitabilă.

Prin urmare, deși pretinde că a luat în considerare mai mulți factori la determinarea acțiunii concertate în chestiunea legată de numirea membrilor Consiliului Băncii, BNM a indicat asupra acțiunii concertate a Hostex Establishment cu acționarii băncii doar în baza unui singur episod care în mod cert nu denotă un element al unui acord (implicit sau explicit) mai amplu între aceștia.

Totodată, cu referire la voturile identice pe parcursul mai multor adunări ale

acționarilor băncii, atrage atenția că la nici o adunare a acționarilor băncii nu a avut loc procesul de votare nominal când se cunoaște cine și ce voturi și-a dat. În același timp, având în vedere totalul voturilor pro și contra, acestea obiectiv nu permit constatarea existenței acțiunii concertate a Hostex Establishment cu acționarii băncii, iar luarea mai multor decizii în urma votului Hostex Establishment, a acționarilor băncii dar și a altor acționari a băncii, denotă faptul că aceste decizii erau în interesul băncii și a acționarilor săi fapt confirmat prin dinamica dezvoltării băncii, dar nu și faptul că între Hostex Establishment și acționarii băncii există o acțiune concertată.

În context, notează că Hostex Establishment nu este de acord cu poziția BNM indicată în răspunsul la cererea prealabilă, precum că, „este irelevantă obiecția petiționarilor că hotărârile din cadrul adunărilor generale ale acționarilor băncii menționate în Hotărârea nr. 13 din 11.01.2019 au fost adoptate cu majoritatea voturilor acționarilor prezenți la aceste adunări, adică și a voturilor altor acționari. Or, la adunările generale ale acționarilor băncii, anume persoanele vizate de hotărârea contestată aveau (împreună) majoritatea voturilor necesare pentru adoptarea hotărârilor - fără voturile acestor persoane, hotărârile nu puteau fi adoptate, întrucât voturilor altor acționari fie nu au fost decisive, fie aceștia au avut o altă poziție în chestiunile de pe ordinea de zi a adunărilor”.

Or, abordarea de mai sus a BNM este una contradictorie, deoarece: deși BNM a confirmat că pe lângă Hostex Establishment și acționarii băncii, alți acționari ai băncii la fel au votat identic în cadrul mai multor adunări generale ale acționarilor băncii, iar prezumția de la art. 3 lit. j) din Legea privind activitatea băncilor nr. 202/2017 permite constatarea acțiunii concertate a acționarilor (nefiind necesară cumularea mai multor prezumții); totuși, BNM nu a constatat (în baza acestei prezumții) că și ceilalți acționari ai băncii (care au votat identic) acționează concertat cu Hostex Establishment și acționarii băncii.

Prin urmare, BNM în mod eronat, prin tratare ambiguă și arbitrară a datelor faptice, dar și prin interpretare extensivă și greșită a normelor legale, a constatat acțiunea concertată a Hostex Establishment cu acționarii băncii în temeiul prezumției legale sus-numite, în condițiile în care prezenta speță nici nu se încadrează în parametrii legali ai acestei prezumții.

Potrivit art. 3 din Legea privind activitatea băncilor nr. 202/2017, „persoane care acționează concertat [sunt] persoanele aflate în situația în care fiecare dintre ele decide să-și exercite drepturile legate de o deținere dobândită sau pe care urmează să o dobândească în conformitate cu un acord implicit sau explicit încheiat între acestea. Până la proba contrară, următoarele persoane se prezumă că acționează concertat: [...] n) persoanele care au derulat sau derulează operațiuni economice împreună”.

În temeiul prevederilor legale citate supra, constată că pentru operarea

prezumției de mai sus urmează a fi întrunite în mod cumulativ următoarele condiții: a) existența a minim 2 acționari ai băncii pretins acționând concertat; b) acești acționari să deruleze în trecut sau în prezent operațiuni economice împreună.

Contrar celor menționate mai sus, BNM nu a argumentat și nu a probat existența mai multor operațiuni economice derulate în timp între Hostex Establishment și ceilalți acționari ai băncii. De fapt, operațiunile economice la care se referă BNM au avut caracter unic și, respectiv, nu pot fi considerate ca o derulare în timp a operațiunilor economice.

Mai mult, deși pretinde existența acțiunii concertate între Hostex Establishment și acționarii băncii, BNM a indicat că Hostex Establishment a derulat operațiuni economice și cu „Energoimpex” S.A., „Nord Energo” S.R.L. și „Moldelectromontaj” S.A, însă ultimii nu sunt acționari ai băncii. Prin urmare, nu se întrunește condiția legală de la lit. a) de mai sus pentru operarea prezumției legale corespunzătoare.

În acest sens, este neîntemeiată poziția BNM din răspunsul la cererea prealabilă, precum că, „potrivit noțiunilor „persoană”, „persoane care acționează concertat” din Legea nr. 202/2017, pentru a determina persoanele care au derulat sau derulează operațiuni economice împreună, nu este o cerință obligatorie ca persoanele să fie acționari ai băncii.

În speță, BNM nu a invocat conform căror criterii legale a stabilit prezumția acțiunii concertate în baza aspectelor de la pct. 9 din Hotărârea contestată și nici nu a demonstrat că aceste aspecte denotă existența unui acord implicit sau explicit între Hostex Establishment și acționarii băncii în legătură cu drepturile legate de deținerea din capitalul social al băncii.

De fapt, aspectele constatate la pct. 9 din Hotărârea contestată nu reprezintă temeiuri de a constata o pretinsă acțiune concertată a Hostex Establishment cu acționarii băncii și nici nu se încadrează în nici o prezumție legală aferentă acțiunii concertate.

În lumina aspectelor menționate mai sus, reiterează că Hostex Establishment nu acționează concertat cu ceilalți acționari ai băncii, iar BNM în mod neîntemeiat a constatat acest fapt, fără a intra în esența circumstanțelor de fapt invocate în Hotărârea contestată.

La adoptarea Hotărârii contestate, BNM a aplicat în mod arbitrar legea, și anume a interpretat în mod eronat noțiunea legală de persoană implicată sub aspectul acțiunii concertate, dar și a calificat în mod greșit ca fiind persoane implicate care acționează concertat persoanele care de fapt nu se încadrează în această categorie.

Indică că, raportul/relația „persoane implicate” poate exista doar între doi (sau mai mulți) acționari ai unei bănci, sau două (sau mai multe) persoane care

intenționează să dobândească o deținere în capitalul unei bănci. Or, definiția se referă la persoanele aflate în situația în care fiecare dintre ele decide să-și exercite drepturile legate de o deținere dobândită sau pe care urmează să o dobândească, adică legate de acțiunile deținute în bancă, de către fiecare dintre aceste persoane și, respectiv, doar aceste persoane (acționari sau persoane care intenționează să dobândească deținere în capitalul băncii) pot fi examinate prin prisma raportului „persoane implicate”, ex. dacă ambii soți dețin acțiuni ai aceleiași bănci, atunci sunt persoane implicate.

Așadar, în momentul în care legea instituie prezumția potrivit căreia persoanele implicate se prezumă că sunt persoane care acționează concertat, urmează a se lua în considerare faptul că aceste persoane trebuie în același timp:

să întrunească condițiile legale pentru a fi calificate ca persoane care acționează concertat (aceste 2 sau mai multe persoane să fie acționari ai băncii/să aibă intenția să dobândească o deținere în capitalul băncii și între ei să existe acel acord implicit sau explicit cu privire la drepturile aferente deținerilor); să întrunească condițiile legale pentru a fi calificate ca persoane implicate (persoane sub control comun; rude; etc.).

Astfel, BNM în mod greșit a calificat mai multe persoane fizice și juridice ca fiind persoane implicate care acționează concertat, asta deși aceste persoane nu sunt acționari ai băncii nu intenționează să dobândească o deținere în capitalul băncii. Prin urmare, circumstanțele de fapt din Hotărârea contestată, aferente persoanelor implicate care nu sunt acționari ai băncii nu urmau a fi luate în considerare la determinarea acțiunii concertate.

În speță, BNM nu s-a condus de criteriile legale corespunzătoare. Hotărârea contestată bazându-se pe o serie de circumstanțe eronate și neexamine în profunzime în vederea intrării în esența acestora, or în eventualitatea în care BNM examina în mod corespunzător toate circumstanțele cauzei, aceasta urma să dea o altă soluție în speță.

Hotărârea contestată (prin care au fost aplicate sancțiuni *inter alia* față de Hostex Establishment) a fost emisă la data de 11.01.2019. Totodată, pretensele încălcări în baza cărora BNM a emis Hotărârea contestată au fost constatate încă în anul 2006, acest fapt fiind confirmat însăși de către BNM.

Astfel, constată că sancțiunile prevăzute în Hotărârea contestată au fost aplicate cu încălcarea prescripției legale de 6 luni și 3 ani, or deși încălcările au fost constatate în anul 2006, sancțiunile au fost aplicate la 11.01.2019, adică peste 12 ani de la constatare.

În temeiul celor menționate mai sus, constată că prin aplicarea sancțiunilor menționate în Hotărârea contestată, BNM a încălcat dreptul de proprietate a Hostex Establishment asupra acțiunilor deținute în bancă, or de facto BNM a realizat o expropriere a Hostex Establishment de acțiunile sale prin obligarea de

vânzare a acestora. Asta deoarece nu a fost respectat principiul proporționalității și, respectiv, echilibrul între dreptul de proprietate și interesul public, având în vedere că nu sunt întemeiate argumentele BNM care au stat la baza emiterii Hotărârii contestate în partea ce se referă la Hostex Establishment, iar acesta în mod cert, conform circumstanțelor de fapt și de drept menționate mai sus, nu acționează concertat cu acționarii băncii.

Prin urmare, BNM nu a asigurat respectarea unui echilibru între dreptul de proprietate și interesul public, or urmare a sancțiunilor aplicate față de Hostex Establishment, acesta va suporta o povară individuală și excesivă din motiv că va cheltui mai multe categorii de resurse (inclusiv financiare) în volum extrem de mare pentru a identifica un cumpărător a acțiunilor și a realiza tranzacția de vânzare-cumpărare, asta deși Hostex Establishment nu a încălcat prevederile legislației în vigoare și nu acționează concertat cu ceilalți acționari ai băncii.

Astfel, BNM în mod neîntemeiat pretinde în răspunsul la cererea prealabilă că ingerința admisă de către aceasta este una proporțională și legală, în condițiile în care se constată în mod cert că Hostex Establishment nu acționează concertat cu acționarii băncii.

Prin sancțiunile aplicate, BNM a încălcat inclusiv dreptul Hostex Establishment la protecția investițiilor, deoarece, în ciuda comportamentului de bună-credință a Hostex Establishment (în calitate de investitor străin), acesta a fost lipsit (în baza unor aprecieri injuste și eronate) de investiția sa prin obligarea de vânzare a acțiunilor sale deținute în bancă.

Toate situațiile descrise de Legea privind activitatea băncilor nr. 202/2017, care au fost invocate în speță de către BNM, constituie doar niște prezumții ale activităților concertate.

După cum se indică chiar în conținutul normei citate, aceste prezumții operează până la proba contrară, adică BNM avea obligația legală să permită Hostex Establishment în privința căruia formulează alegații privind activitatea concertată, cu referire la una sau alta dintre situațiile indicate în lege, să prezinte probe contrare care ar răsturna prezumția legală.

Or, o prezumție în esență nu este decât o părere întemeiată pe aparențe, pe ipoteze, pe deducții; presupunere, supoziție. Respectiv, BNM avea obligația legală să ofere Hostex Establishment posibilitatea de a prezenta probe contrare care să răstoarne prezumțiile legale, înainte de a concluziona despre existența și întinerea preinsei activități concertate.

BNM însă a privat Hostex Establishment de dreptul la apărare și fără a-i permite să prezinte probe în apărare, a procedat direct la sancționarea Hostex Establishment, în baza unor prezumții care sunt răsturnate prin explicațiile ce urmează și, deci, sunt inoperante.

În context, BNM în mod neîntemeiat pretinde în răspunsul la cererea

prealabilă că exercitarea dreptului de a contesta Hotărârea contestată deja reprezintă o posibilitate de a prezenta contra probe.

De fapt, BNM confundă dreptul de a răsturna prezumțiile legale cu dreptul la apărare, or dreptul de a răsturna prezumțiile legale urma a fi acordat până la sancționarea Hostex Establishment, deoarece după sancționare un astfel de drept este inefficient în condițiile în care Hostex Establishment deja urmează să se apere împotriva sancțiunilor aplicate.

În speță, la exercitarea dreptului său discreționar, BNM nu a luat în considerare toate faptele relevante și nu a respectat limitele legale ale dreptului discreționar de a sancționa acționarul unei bănci pentru constatarea acțiunii concertate, exercitând acest drept contrar scopului acordat prin lege, fiind sancționat un acționar care nu acționează concertat cu alți acționari ai băncii.

Solicită reclamantul Hostex Establishment anularea hotărârii Comitetului Executiv al Băncii Naționale a Moldovei nr. 13 din 11.01.2019, în partea ce se referă la Hostex Establishment; anularea hotărârii Comitetului Executiv al Băncii Naționale a Moldovei nr. 69 din 13.03.2019, în partea ce se referă Hostex Establishment.

La 11 aprilie 2019, **reclamantul ÎCS „Dima – Holding”** a depus în instanța de contencios administrativ cerere de chemare în judecată, în motivarea căreia a indicat că, Hotărârea Comitetului executiv al BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019 a fost comunicată reclamantei ÎCS „Dima-Holding” S.R.L. prin scrisoarea nr. 09-01210/8/100 din 14.01.2019. Potrivit art. 14 din Legea contenciosului administrativ nr. 793/10.02.2000 și art. 11 alin. (51) din Legea 548/1995 cu privire la Banca Națională a Moldovei, reclamanta a contestat actul administrativ prin cererea prealabilă din 11.02.2019. Pârâta BNM a respins cererea prealabilă prin hotărârea Comitetului executiv al Băncii Naționale a Moldovei nr. 69 din 13 martie 2019, care a fost comunicată reclamantei prin scrisoarea nr. 09-01210/30/818 din 14 martie 2019.

Hotărârile Comitetului executiv ale BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019 și nr. 69 din 13 martie 2019 sunt ilegale și neîntemeiate în privința reclamantei ÎCS „Dima-Holding” S.R.L., care deține legal pachetul de 8,62 % de acțiuni dobândit legal în capitalul social al B.C. „Energbank” S.A.

Menționează că, potrivit hotărârii BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019, drept urmare al unor pretinse acorduri implicite, sau explicite, compania reclamantă „Dima-Holding” care deține 8,62 % din capitalul social al B.C. „Energbank” S.A. ar fi acționat concertat în raport cu banca împreună cu acționarii „Enteh” S.A. (8,09 % din capitalul social), „Evident Electro” S.A. (7,33 % din capitalul social), „Electroreparație Grup” SRL (3,10 % din capitalul social), „Hostex Establishment” (9,62 % din capitalul social), „Panfermag Energy” S.A. (4,75 % din capitalul social), „WGD INT” S.R.O. (3,95% din capitalul social), ÎCS

„Dunav” S.A. (6,07 % din capitalul social), Melnic Vladimir (0,03 % din capitalul social), Macovevețkaia Elena (0,85 % din capitalul social), Semionova Elena (0,14 % din capitalul social), Prodan Oleg (0,22 % din capitalul social).

Potrivit textului actului administrativ contestat, pârâta BNM își întemeiază constatările pe cumulul unor circumstanțe și prezumții care au determinat concluzia BNM că acționarii nominalizați în hotărârea BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019 ar deține o deținere calificată de 52,77% în capitalul social al BC „Energbank” S.A. fără a avea aprobarea (permisiunea) scrisă a BNM pentru dobândirea deținerii calificate. În motivarea hotărârii Comitetul executiv al BNM face referință la art.3 din Legea nr.202/06.10.2017 privind activitatea băncilor (care este în vigoare din 01 ianuarie 2018), unde este explicată noțiunea de „persoane care acționează concertat”, și constată acțiunile pretins concertate ale reclamantei ÎCS „Dima-Holding” S.R.L. efectuate în comun cu alți acționari ai B.C. „Energbank” S.A.

La pct. 3 subpunctele 2), 5) și 7) din motivarea hotărârii nr. 13 din 11 ianuarie 2019 se face referință la art. 3 lit. f) din Legea 202/06.10.2017 pentru a constata activitatea concertată a reclamantei ÎCS „Dima-Holding” S.R.L. care, în a. 2010 a furnizat resurse financiare pentru „Evident Electro” S.A. utilizate pentru procurarea acțiunilor B.C. „Energbank” S.A. din emisiunea a X-a, a participat la emisiunea a X-a de acțiuni ale B.C. „Energbank” S.A., precum și a utilizat împrumuturi din aceeași sursă („Panfermag Energy” S.A.), de rând cu acționarii „Enteh” S.A., „Electroreparație Grup” SRL și persoane implicate cu acționarii „Panfermag Energy” S.A., „Enteh” S.A., „Electroreparație Grup” SRL și „Evident Electro” S.A., BNM nu a justificat calificarea constatată în raport cu normele în vigoare aplicabile faptelor/acțiunilor descrise.

La pct. 5 din motivarea hotărârii nr.13 din 11 ianuarie 2019 se face referință la art. 3 lit. i) din Legea nr.202/06.10.2017 privind activitatea concertată a persoanelor care au adoptat sau adoptă o politică investițională similară, prin achiziția de instrumente financiare emise de același emitent sau de persoane implicate cu același emitent și/sau prin înstrăinarea de instrumente financiare emise de același emitent sau de persoane implicate cu același emitent. În acest context se invocă faptul că în perioada 01.02.2018-14.02.2018 reclamanta „Dima-Holding” S.R.L. și acționarii „Enteh” S.A., „Evident Electro” S.A., „WGD INT” S.R.O., „Electroreparație Grup” SRL, „Hostex Establishment”, „Panfermag Energy” S.A., ÎCS „Dunav” S.A., au notificat BNM privind intenția de înstrăinare integrală a pachetelor de acțiuni deținute în B.C. „Energbank” S.A. însă, notificarea vizată nu constituie realizarea unei achiziții sau înstrăinări în sensul normei invocate. Or, din textul Legii nu rezultă că noțiunea de „emitent” se referă și la B.C. „Energbank” S.A. pentru care în Lege este utilizată noțiunea de „bancă”, inclusiv în scopul calificării acțiunilor concertate (art. 3 lit. j). Aceste

notificări au fost o reacție firească a acționarilor la avalanșa de modificări a legislației bancare, complexe și neclare, și la politicile restrictive aplicate de BNM față de B.C. „Energbank” S.A. în ultimii 3 ani, inclusiv privind neplata dividendelor. Mai mult, notificările au fost făcute întru executarea prevederilor legale privind majorarea deținerilor/achizițiilor.

Pct. 6 din motivarea hotărârii nr. 13 din 11 ianuarie 2019 este bazat pe art.3 lit. m) din Legea 202/06.10.2017 privind activitatea concertată a persoanelor care au deținut sau dețin în același timp dețineri la una sau la mai multe persoane juridice, exercitând controlul asupra acestora și desfășurând o politică comună. La subpunctele 2) și 4) norma citată a fost aplicată în raport cu reclamanta ÎCS „Dima-Holding” S.R.L. deoarece „Panfermag Energy” S.A. deține cota de 4% în capitalul reclamantei ÎCS „Dima-Holding” S.R.L., iar ultima a deținut împreună cu Gordeev Serghei cota de 100 în capitalul „Zeto Energie” S.R.L. BNM nu a justificat calificarea constatată în raport cu normele în vigoare aplicabile faptelor/acțiunilor descrise.

La pct.7 din motivarea hotărârii nr.13 din 11 ianuarie 2019 sunt invocate circumstanțe care ar confirma politică comună de durată a acționarilor în raport cu emitentul B.C. „Energbank” S.A., fiind invocat art.3 lit. j) din Legea 202/06.10.2017 referitor la activitatea concertată a persoanelor al căror exercițiu identic al drepturilor conferite de valorile mobiliare emise de bancă denotă o politică comună de durată cu referire la această bancă. Norma citată a fost aplicată reclamantei ÎCS „Dima-Holding” S.R.L. pentru exercitarea drepturilor de vor la adunările acționarilor din anii 2006-2018 și desemnarea membrilor organelor de conducere a B.C. „Energbank” S.A. în aprilie 2014, martie-aprilie 2018. BNM nu a justificat calificarea constatată în raport cu normele în vigoare aplicabile faptelor/acțiunilor invocate.

La pct. 8 din motivarea hotărârii nr.13 din 11 ianuarie 2019 se face referire la art. 3 lit. n) din Legea 202/06.10.2017 privind activitatea concertată a persoanelor care au derulat sau derulează operațiuni economice împreună. În contextul normei citate, la subpunctele 1), 3) - 6), al pct. 8 din hotărâre este indicat că reclamanta ÎCS „Dima-Holding” S.R.L. a derulat în 2004-2018 operațiuni economice cu alți acționari sau persoane implicate cu acționarii „Electroreparație Grup” SRL, „Evident Electro” S.A., „Panfermag Energy” S.A., „Enteh” S.A. BNM nu a justificat calificarea constatată în raport cu normele în vigoare aplicabile faptelor/acțiunilor descrise.

La pct. 9 din motivarea hotărârii nr.13 din 11 ianuarie 2019 sunt descrise circumstanțe adiționale, lipsite de relevanță, care ar consolida concluziile BNM privind caracterul pretins concertat al unor acțiuni întreprinse de reclamanta ÎCS „Dima-Holding” S.R.L. și alți acționarii vizați în actul contestat: La subpunctul 4) lit. f), lit. h) este invocată intenția de procurare a pachetului de acțiuni al

reclamantei ÎCS „Dima-Holding” S.R.L. de către Valerii Usatîi și Covanji Natalia (17.11.2016 și 27.12.2016). Aceste acțiuni au constituit o reacție firească a acționarilor la avalanșa de modificări a legislației bancare, complexe și neclare, au fost întreprinse întru executarea prevederilor legale privind majorarea deținerilor/achizițiilor. BNM nu a justificat calificarea constatată în raport cu normele în vigoare aplicabile faptelor/acțiunilor descrise. La subpunctul 5) lit. d) este invocat faptul că Gordeev Serghei, persoană implicată în raport cu „Enteh” S.A. și E. Macovețkaia, a deținut funcția de administrator al companiei reclamante ÎCS „Dima-Holding” S.R.L., iar la subpunctul 5) lit. h), lit. k) și lit. m) este invocat faptul că Pîslaru Vera, Culajencova Aurelia și Macarov Andrei au deținut funcții în cadrul companiei reclamante ÎCS „Dima-Holding” S.R.L. și în cadrul altor companii controlate de compania ÎCS „Dima-Holding” S.R.L. BNM nu a justificat calificarea constatată în raport cu normele în vigoare aplicabile faptelor/acțiunilor descrise. La subpunctul 6) lit. d) este invocat faptul că Djarapova Dina și Andreou Katia, beneficiari efectivi ai companiilor „Evident Electro” S.A., și ÎCS „Dima-Holding” S.R.L. dețin funcții în cadrul aceleiași companii din Cipru „Midland Consult (Cyprus) Limited”. La subpunctul 7) lit. a) este invocat faptul aflării companiilor ÎCS „Dima-Holding” S.R.L., „Electroreparație Grup” SRL, ÎCS „Dunav S.A. și a unor companii implicate pe aceeași adresă (mun. Chișinău, str. V. Alecsandri, 78G). La subpunctul 9) lit. a) este invocat faptul că pentru adunarea generală a acționarilor din 27.12.2016 reclamanta ÎCS „Dima-Holding” S.R.L., „Enteh” S.A., „Electroreparație Grup” SRL și „Hostex Establishment” au înregistrat buletinele de vot în aceeași zi la 16.12.16. BNM nu a justificat calificarea situației descrise în raport cu normele în vigoare aplicabile la data respectivă. La subpunctul 10) este invocat faptul că ÎCS „Dima-Holding” S.R.L. persoane anterior implicate cu alți acționari au utilizat aceeași adresă IP (Internet Protocol). BNM nu a justificat calificarea situației descrise în raport cu normele în vigoare aplicabile.

Respinge constatările BNM precum că ÎCS „Dima-Holding” S.R.L. ar deține în capitalul social al B.C. „Energbank” S.A. o deținere calificată de 52,77%. Aceste constatări sunt lipsite de temei probatoriu, sunt ilegale și sunt prescise. BNM a manifestat subiectivism în calificarea raporturilor economice legale dintre unii acționari ai B.C. „Energbank” S.A. drept activitate concertată. Comitetul executiv al BNM a constatat acțiunile pretins concertate ale reclamantei în baza unor fapte care nu sunt confirmate prin probe, prin aprecierea superficială și arbitrară a documentelor și informațiilor analizate de personalul BNM, fără a ține cont de circumstanțele obiective de constituire a acționariatului B.C. „Energbank” S.A. până la instituirea restricțiilor legale invocate de BNM, ceea ce a condus la tragerea unor concluzii pripite, subiective și eronate în fond.

În hotărârea BNM nr.13 din 11 ianuarie 2019 este invocată analiza unor

informații dobândite de BNM care ar permite de a constata că acționarii vizați acționează în mod concertat în legătură cu Banca; adică se află în situația în care fiecare acționar a decis să exercite drepturile lor în conformitate cu un acord implicit sau explicit (pag.2, primul alineat). În acest context se face referință la art. 51 alin. (5) din Legea 202/06.10.2017 (pag.1 primul alineat) care prevede: (5) BNM trebuie să fie informată despre orice acord, indiferent de forma în care a fost încheiat, care are drept obiect sau efect; exercitarea concertată a dreptului de vot în cadrul adunărilor generale ale acționarilor băncii sau în cadrul adunărilor generale ale persoanelor care exercită controlul asupra băncii; activitatea concertată în cadrul administrării băncii sau a persoanelor care exercită controlul asupra acesteia; ori exercitarea dreptului de a desemna majoritatea membrilor organului de conducere al băncii sau al persoanelor care exercită controlul asupra acesteia. Această obligație revine participanților la acord și organului de conducere al băncii sau al persoanelor la care acest acord se referă, urmînd a fi executată în termen de 5 zile lucrătoare de la semnarea acordului sau, dacă acordul nu este încheiat în formă scrisă, din data la care devin cunoscute circumstanțele care relevă existența acestuia. Din norma citată rezultă cert obligația de informare a BNM despre exercitarea concertată a unor drepturi în raport cu banca, nu și obținerea prealabilă a permisiunii pentru astfel de acțiuni. Mai mult, cu certitudine, Legea citată nu prevede careva proceduri aparte privind obținerea permisiunii prealabile pentru executarea concertată a drepturilor conferite de acțiuni și, cu certitudine, nu prevede sancționarea pentru neprezentarea informațiilor date prin expropriere, similar cu sancțiunea de expropriere care se aplică pentru achiziția deținerii calificate fără permisiunea BNM.

Deși se referă la acțiuni concertate prevăzute de art. 51 alin. (5) din Legea 202/06.10.2017, pentru care Legea nu prevede permisiune prealabilă, înainte de a dispune măsurile sancționatorii, BNM conchide eronat că, în urma acțiunii concertate, acționarii vizați dețin deținere calificată (52,77%) în capitalul social al băncii fără a avea aprobarea (permisiunea) prealabilă scrisă a BNM pentru dobândirea deținerii calificate (pag. 13, primul alineat). Actul administrativ contestat nu este motivat din punct de vedere legal referitor la calificarea acțiunilor concertate imputate reclamantei ÎCS „Dima-Holding” S.R.L. drept achiziție concertată potrivit art. 45 alin. (1) lit. a) din Legea 202/06.10.2017 care ar fi avut loc fără permisiunea prealabilă scrisă a BNM.

Indică că, este lipsită de suport legal și concluzia BNM din actul contestat (pag. 12, ultimul alineat) precum că acționarii vizați, inclusiv ÎCS „Dima-Holding” S.R.L., urmau să se declare ca atare (concertați) și să solicite aprobarea (permisiunea) prealabilă a BNM conform prevederilor pct. 3 din Hotărârea Consiliului de administrare a BNM nr.127 din 27.06.2013 și art. V. alin. 96) din

Legea nr.110 din 15.06.2018. Astfel, BNM propune ca reclamanta să recunoască o încălcare pe care nu a admis-o prevăzută de art. 45 alin. (1) din Legea 202/06.10.2017.

În actul contestat BNM invocă fapte și acțiuni care au avut loc într-o perioadă de cel puțin 12 ani, 2006-2018, dar nu specifică când anume ar fi avut loc acordul explicit/implicit al acționarilor vizați și pretinsa achiziție a deținerii calificate, când urmau acționarii vizați, inclusiv ÎCS „Dima-Holding” S.R.L., să solicite permisiunea BNM. Or, chiar din argumentarea actului contestat rezultă cu certitudine că acționarii vizați nu au dobândit acțiuni concomitent.

Astfel, acțiunile și evenimentele descrise în actul administrativ contestat nu justifică constatările făcute privind pretinsa achiziție concertată a unei dețineri calificate în sensul art. 45 alin. (1) din Legea 202/06.10.2017 și nu există temei legal pentru sancționare cu exproprierea reclamantei ÎCS „Dima-Holding” S.R.L.

Aprecierile și constatările din hotărârea BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019 sunt arbitrare și interpretative, contravin Constituției, legislației naționale și acordurilor internaționale.

Reclamanta ÎCS „Dima-Holding” S.R.L. a depus toată diligența pentru a respecta prevederile normative referitor la activitatea bancară și rolul BNM în supravegherea instituțiilor care activează pe piața financiară, nu a neglijat careva prescripții ale BNM referitor la exercitarea drepturilor sale de acționar, având certitudinea că B.C. „Energbank” S.A. respectă toate rigorile legale privind transparența acționariatului și dezvăluirea informațiilor.

A indicat că, BNM a emis actul contestat, invocând conformitatea cu prevederile art. 45 alin. (1), (2), (4), (5) din Legea nr.202/06.10.2017 privind activitatea băncilor și art. 11 alin. (1), (3), art. 27 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 548/21.07.1995 cu privire la Banca Națională a Moldovei. Dispozitivul hotărârii BNM nr 13 din 11 ianuarie 2019 constată în p. 1: „1. Se constată că acționarii B.C. „Energbank” S.A. – „Enteh” S.A., „Evident - Electro” S.A., Î.C.S., „Dima-Holding” S.R.L., „Electroreparație Grup” S.R.L., „Hostex Establishment”, „Panfermag Energy” S.A., „WGD INT” S.R.O., Î.C.S. „Dunav” S.A., Melnic Vladimir, Macovefkaia Elena, Semionova Elena, Prodan Oleg – acționează concertat în raport cu această bancă și dețin în capitalul social al acesteia deținere (52,77%) fără a dispune de aprobarea (permisiunea) prealabilă a Băncii Naționale a Moldovei conform cerințelor Legii nr. 202/2017 privind activitatea băncilor”.

Prin pct. 2 din dispozitivul hotărârii contestate BNM a informat persoanele vizate, inclusiv ÎCS „Dima-Holding” S.R.L., despre incidența prevederilor legale vizând suspendarea de drept a exercițiului dreptului de vot, al dreptului de convocare și desfășurare a adunării generale a acționarilor, al dreptului de a introduce chestiuni la ordinea de zi, al dreptului de a propune candidați pentru

membrii organului de conducere, al dreptului de a primi dividende din data constatării acțiunii concertate a persoanelor, adică din data adoptării respectivei hotărâri.

Prin pct. 3 din dispozitivul hotărârii contestate BNM a obligat acționarii vizati, inclusiv ÎCS „Dima-Holding” S.R.L., să înstrăineze acțiunile deținute în capitalul social al B.C. „Energbank” S.A. în termen de 3 luni. Actul contestat specifică - la expirarea termenului de 3 luni devin incidente prevederile art. 52¹ din Legea nr. 202/2017 privind activitatea băncilor.

Astfel, drept urmare a adoptării hotărârii BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019 va avea loc exproprierea reclamantei ÎCS „Dima-Holding” S.R.L. de acțiunile emise de B.C. „Energbank” S.A., dobândite și deținute în mod legal. Contrar voinței sale reclamanta ÎCS „Dima-Holding” S.R.L. este forțată să cedeze proprietatea sa, să înstrăineze acțiunile în nume propriu altor persoane de drept privat, agreate de BNM, în caz contrar bunurile vor dispărea din patrimoniul reclamantei, acțiunile vor fi anulate, în lipsa unei cauze de utilitate publică, fără o dreaptă și prealabilă despăgubire.

Hotărârea BNM nr 13 din 11 ianuarie 2019 are efect de expropriere, camuflată sub un pretins interes public general. Măsurile de sancționare aplicate de drept în raport cu compania reclamantă sunt vădit disproporționate, nu sunt justificate, sunt în contradicție cu Articolul 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale. Or, Convenția Europeană prevede că intervenția statului în exercitarea dreptului de proprietate al reclamantei ÎCS „Dima-Holding” S.R.L. urmează să fie justificată printr-un scop legitim de utilitate publică sau un interes general, trebuie să fie proporțională scopului legitim urmărit pentru a asigura un just echilibru între protecția dreptului de proprietate și interesul public. Măsurile de sancționare aplicate prin Hotărârea Comitetului executiv al BNM nr.13 din 11 ianuarie 2019 în raport cu reclamanta ÎCS „Dima-Holding” S.R.L. nu au temei legal în sensul articolului 1 din Protocolul nr.1 la Convenția Europeană, sunt în mod vădit arbitrare și exagerate față de caracterul și gravitatea pretinselor încălcări constatate și scopul urmărit, încălcând obligațiunile asumate de Republica Moldova conform Convenției, acordurilor internaționale privind garantarea și protejarea investițiilor străine.

Notează că, Hotărârea contestată nu conține motivarea aplicării restricțiilor legale și a sancțiunilor de expropriere în raport cu evenimentele care au avut loc înainte de intrarea în vigoare a Legii 202/06.10.2017 privind activitatea băncilor (01.01.2018). Pârâta BNM nu a justificat aplicarea legislației actuale pentru calificarea unor activități pretins concertate ale reclamantei ÎCS „Dima-Holding” S.R.L. din anii 2006-2017. Actul contestat doar menționează că prevederi similare au fost stabilite anterior în articolele 3, 15, 151, 153, 155 din

Legea instituțiilor financiare 550/21.07.1995.

De asemenea indică că, în ipoteza că ar fi existat careva temeiuri pentru sancționarea reclamantei, hotărârea BNM nr 13 din 11 ianuarie 2019 este una tardivă. Or, potrivit art. 14² (3) din Legea 202/06.10.2017 privind activitatea băncilor, aplicarea sancțiunilor se prescrie în termen de 6 luni de la data constatării faptei, dar nu mai târziu de 3 ani de la data comiterii ei.

Opinează că, este cert că hotărârea BNM nr 13 din 11 ianuarie 2019 face referință la pretinse încălcări/acțiuni admise de compania reclamantă ÎCS „Dima-Holding” S.R.L. care au o vechime mai mare de 6 luni sau 3 ani.

Astfel, hotărârea BNM nr 13 din 11 ianuarie 2019 nu face referință la careva încălcări constatate anterior în privința companiei reclamante ÎCS „Dima-Holding” S.R.L. deci pretinsa încălcare invocată în hotărârea contestată nu are caracter repetat.

În perioada de referință BNM a verificat sau a fost în drept să verifice activitatea B.C. „Energbank” S.A., să obțină orice informații privind deținerea acțiunilor de către reclamanta ÎCS „Dima-Holding” S.R.L. și să dispună în timp util referitor la acțiunile reclamantei în vederea respectării legislației. Or, BNM nu a invocat faptul că reclamanta ÎCS „Dima-Holding” S.R.L. s-ar fi opus sau s-ar fi eschivat de prezentarea informațiilor sau executarea unor prescripții ale BNM, în ipoteze că reclamanta ar fi admis pe parcursul a peste 12 ani încălcări atât de grave care să justifice exproprierea, BNM urma să reacționeze imediat, pentru a proteja interesul public invocat în hotărârea nr. 69 din 13.03.2019 privind respingerea cererii prealabile (pag. 10). În actul contestat nu sunt aduse argumente pentru a justifica că anume în 2019 ar fi intervenit un pericol pentru interesul public invocat de BNM, careva circumstanțe care denotă o influență prejudiciabilă a reclamantei asupra administrării băncii drept urmare a faptului că BNM nu a evaluat calitatea acționarilor vizați și a reclamantei ÎCS „Dima-Holding” S.R.L., BNM nu indică și nu justifică caracterul ilegal, prejudiciabil sau periculos al unor schimbări care ar fi intervenit în privința reclamantei ÎCS „Dima-Holding” S.R.L.

Pretinsele încălcări/acțiuni admise de compania reclamantă ÎCS „Dima-Holding” S.R.L. în februarie 2018 (pct.5, pag.4) când ÎCS „Dima-Holding” S.R.L. ar fi adoptat o politică investițională similară cu alți acționari prin înstrăinarea acțiunilor emise de același emitent - BC „Energbank” S.A. au avut loc transparent, cu informarea BNM, care nu le-a calificat drept acțiuni concertate și nu le-a sancționat în limita termenului de prescripție de 6 luni stabilit prin art. 14² alin. (3) din Legea nr. 202/06.10.2017 privind activitatea băncilor.

Lipsa justificării aplicării unor sancțiuni de expropriere pentru fapte/acțiuni prescrise denotă caracterul arbitrar al constatărilor și sancțiunilor aplicate. Argumentele la acest subiect sunt de o importanta incontestabilă, având în vedere

caracterul extrem de instabil al legislației aplicabile care în ultimii 5-6 ani a fost supusă unor modificări extrem de dure care au rigidizat la maxim regimul deținerii acțiunilor în bănci. Or, aplicarea retroactivă a unor norme legale este contrară principiilor fundamentale privind acțiunea legilor în timp stabilite prin art. 46 din Legea 780/27.12.2001 privind actele legislative (abrogată): actul legislativ produce efecte numai în timpul cât este în vigoare și nu poate fi retroactiv sau ultraactiv; au efect retroactiv doar actele legislative prin care se stabilesc sancțiuni mai blânde; actele legislative pot ultraactiva în mod excepțional. Prevederi similare se conțin în art.73 din Legea 100/22.12.2017 cu privire la actele normative: actul normativ produce efecte doar cât este în vigoare și, de regulă, nu poate fi retroactiv sau ultraactiv; au efect retroactiv doar actele normative prin care se stabilesc sancțiuni mai blânde; actele normative pot ultraactiva, în mod excepțional, dacă acest lucru este prevăzut expres de noul act normativ.

Solicită reclamantul ÎCS „Dima-Holding” S.R.L. anularea Hotărârii Comitetului executiv al Băncii Naționale a Moldovei nr. 13 din 11 ianuarie 2019 „Cu privire la acțiunea concertată a acționarilor B.C. „Energbank” S.A. – „Enteh” S.A., „Evident-Electro” S.A., Î.C.S. „Dima-Holding” S.R.L., „Electroreparație Grup” S.R.L., „Hostex Establishment”, „Panfermag Energy” S.A., Î.C.S. „Dunav” S.A., „WGD INT” S.R.O., Melnic Vladimir, Macovețkaia Elena, Semionova Elena, Prodan Oleg”, în partea ce se referă la Î.C.S. „Dima-Holding” S.R.L., cu revocarea tuturor măsurilor sancționatoare aplicate reclamantei și anularea Hotărârii Comitetului executiv al Băncii Naționale a Moldovei nr. 69 din 13 martie 2019 privind respingerea cererii prealabile a reclamantei Î.C.S. „Dima-Holding” S.R.L.

La 11 aprilie 2019, **reclamantul ”WGD INT” SRO** a depus în instanța de contencios administrativ cererea de chemare în judecată, în motivarea căreia a indicat că, Hotărârea Comitetului executiv al BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019 a fost comunicată reclamantei „WGD INT” S.R.O. prin scrisoarea nr. 09-01210/8/100 din 14.01.2019. Potrivit art. 14 din Legea contenciosului administrativ nr. 793/10.02.2000 și art. 11 alin. (51) din Legea 548/1995 cu privire la Banca Națională a Moldovei, reclamanta a contestat actul administrativ prin cererea prealabilă din 11.02.2019. Pârâta BNM a respins cererea prealabilă prin hotărârea Comitetului executiv al Băncii Naționale a Moldovei nr. 69 din 13 martie 2019, care a fost comunicată reclamantei prin scrisoarea nr. 09-01210/30/818 din 14 martie 2019.

Hotărârile Comitetului executiv ale BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019 și nr. 69 din 13 martie 2019 sunt ilegale și neîntemeiate în privința reclamantei „WGD INT” S.R.O., rezident al Republicii Cehe, care timp de peste 12 ani deține legal pachetul de 3,95% de acțiuni dobândit legal în capitalul social al B.C.

„Energbank” S.A.

Menționează că, potrivit hotărârii BNM nr 13 din 11 ianuarie 2019, drept urmare al unor pretinse acorduri implicite, sau explicite, compania reclamantă „WGD INT” S.R.O. care deține 3,95% din capitalul social al B.C. „Energbank” S.A. ar fi acționat concertat în raport cu banca împreună cu acționarii „Enteh” S.A. (8,09 % din capitalul social), „Evident Electro” S.A. (7,33 % din capitalul social), ÎCS „Dima-Holdong” SRL (8,62 % din capitalul social), 95% din capitalul social), „Electroreparație Grup” SRL (3,10 % din capitalul social), „Hostex Establishment” (9,62 % din capitalul social), „Panfermag Energy” S.A. (4,75 % din capitalul social), ÎCS „Dunav” S.A. (6,07 % din capitalul social), Melnic Vladimir (0,03 % din capitalul social), Macovevețkaia Elena (0,85 % din capitalul social), Semionova Elena (0,14 % din capitalul social), Prodan Oleg (0,22 % din capitalul social).

Potrivit textului actului administrativ contestat, pârâta BNM își întemeiază constatările pe cumulul unor circumstanțe și prezumții care au determinat concluzia BNM că acționarii nominalizați în hotărârea BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019 ar deține o deținere calificată de 52,77% în capitalul social al BC „Energbank” S.A. fără a avea aprobarea (permisiunea) scrisă a BNM pentru dobândirea deținerii calificate. În motivarea hotărârii Comitetul executiv al BNM face referință la art. 3 din Legea nr.202/06.10.2017 privind activitatea băncilor (care este în vigoare din 01 ianuarie 2018), unde este explicată noțiunea de „persoane care acționează concertat”, și constată acțiunile pretins concertate ale reclamantei „WGD INT” S.R.O. efectuate în comun cu alți acționari ai B.C. „Energbank” S.A.

În pct. 1 din motivarea hotărârii nr.13 din 11 ianuarie 2019 Comitetul executiv al BNM invocă art.3 lit. a) din Legea nr.202/06.10.2017 privind acțiunile concertate ale persoanelor care au achiziționat acțiuni ale băncii în circumstanțe care denotă achiziția coordonată sau intenția comună a acestor persoane de a achiziționa acțiunile băncii. BNM constată că „WGD INT” S.R.O. și „Panfermag Energy” S.A. ar fi acționat concertat deoarece în aceeași zi, la 24.11.2006, au procurat pachetele de 3,07 % și, respectiv, 3,80 %, din capitalul social al B.C. „Energbank” S.A. de la aceeași persoană - „Energoimpex” S.A., ceea ce denotă achiziție coordonată. În acest context menționează că BNM nu a justificat calificarea situației descrise în raport cu normele în vigoare aplicabile la data achiziției efective.

La pct. 5 din motivarea hotărârii nr.13 din 11 ianuarie 2019 se face referință la art.3 lit. i) din Legea nr. 202/06.10.2017 privind activitatea concertată a persoanelor care au adoptat sau adoptă o politică investițională similară, prin achiziția de instrumente financiare emise de același emitent sau de persoane implicate cu același emitent și/sau prin înstrăinarea de instrumente financiare

emise de același emitent sau de persoane implicate cu același emitent. În acest context se invocă faptul că în perioada 01.02.2018-14.02.2018 reclamanta „WGD INT” S.R.O. și acționarii „Enteh” S.A., „Evident Electro” S.A., ÎCS „Dima-Holdong” SRL, „Electroreparație Grup” SRL, „Hostex Establishment”, „Panfermag Energy” S.A., ÎCS „Dunav” S.A., au notificat BNM privind intenția de înstrăinare integrală a pachetelor de acțiuni deținute în B.C. „Energbank” S.A. însă, notificarea vizată nu constituie realizarea unei achiziții sau înstrăinări în sensul normei invocate. Or, din textul Legii nu rezultă că noțiunea de „emitent” se referă și la B.C. „Energbank” S.A. pentru care în Lege este utilizată noțiunea de „bancă”, inclusiv în scopul calificării acțiunilor concertate (art. 3 lit. j). Aceste notificări au fost o reacție firească a acționarilor la politicile restrictive aplicate de BNM față de B.C. „Energbank” S.A. în ultimii 3 ani, inclusiv privind (ne) plata dividendelor. Mai mult, notificările au fost făcute întru executarea prevederilor legale.

Pct. 6 din motivarea hotărârii nr.13 din 11 ianuarie 2019 este bazat pe art.3 lit. m) din Legea nr. 202 din 06.10.2017 privind activitatea concertată a persoanelor care au deținut sau dețin în același timp dețineri la una sau la mai multe persoane juridice, exercitând controlul asupra acestora și desfășurînd o politică comună. La subpunctul 11) norma citată a fost aplicată în raport cu Bezugla Iryna, beneficiarul efectiv al ÎCS „Dunav” S.A., și Skirski Ruslan, beneficiarul efectiv al reclamantei „WGD INT” S.R.O., care împreună au deținut cota de 100% în capitalul reclamantei „WGD INT” S.R.O. BNM nu a justificat calificarea situației descrise în raport cu normele în vigoare aplicabile la data respectivă.

La pct. 7 din motivarea hotărârii nr.13 din 11 ianuarie 2019 sunt invocate circumstanțe care ar confirma politică comună de durată a acționarilor în raport cu emitentul B.C. „Energbank” S.A., fiind invocat art.3 lit. j) din Legea nr.202/06.10.2017 referitor la activitatea concertată a persoanelor al căror exercițiu identic al drepturilor conferite de valorile mobiliare emise de bancă denotă o politică comună de durată cu referire la această bancă. Nici unul din argumentele formulate la subpunctele 1)-11) de la pct. 7 nu indică concret vreo acțiune concertată atribuită reclamantei „WGD INT” S.R.O.

La pct. 8 din motivarea hotărârii nr.13 din 11 ianuarie 2019 se face referire la art. 3 lit. n) din Legea nr.202/06.10.2017 privind activitatea concertată a persoanelor care au derulat sau derulează operațiuni economice împreună. În contextual normei citate, la subpunctul 10) al pct. 8 din hotărâre este indicat că Bezugla Iryna, beneficiar efectiv al ÎCS „Dunav” S.A. a înstrăinat cota de 20% către Ruslan Skirski, beneficiarul efectiv al petiționarei „WGD INT” S.R.O. însă, această tranzacție nu este operațiune economică în sensul normei invocate, iar BNM nu a justificat calificarea situației descrise în raport cu normele în vigoare aplicabile la data respectivă.

La pct. 9 din motivarea hotărârii nr.13 din 11 ianuarie 2019 sunt descrise circumstanțe adiționale care ar consolida concluziile BNM privind caracterul pretins concertat al unor acțiuni întreprinse de acționarii vizați în actul contestat, inclusiv faptul descris la subpunctul 9 lit. b) că pentru adunarea generală a acționarilor din 27.12.2016 reclamanta și „Evident Electro” S.A. au înregistrat buletinele de vot în aceeași zi la 20.12.16. Acest pretins „fapt” nu este altceva decât o simpla coincidentă. BNM nu a justificat calificarea situației descrise în raport cu normele în vigoare aplicabile la data respectivă.

Respinge constatările BNM precum că „WGD INT” S.R.O. ar deține în capitalul social al B.C. „Energbank” S.A. o deținere calificată de 52,77%. Aceste constatări sunt lipsite de temei probatoriu, sunt ilegale și sunt prescise. BNM a manifestat subiectivism în calificarea raporturilor economice legale dintre unii acționari ai B.C. „Energbank” S.A. drept activitate concertată. Comitetul executiv al BNM a constatat acțiunile pretins concertate ale reclamantei în baza unor fapte care nu sunt confirmate prin probe, prin aprecierea superficială și arbitrară a documentelor și informațiilor analizate de personalul BNM, fără a ține cont de circumstanțele obiective de constituire a acționariatului B.C. „Energbank” S.A. până la instituirea restricțiilor legale invocate de BNM, ceea ce a condus la tragerea unor concluzii pripite, subiective și eronate în fond.

În hotărârea BNM nr.13 din 11 ianuarie 2019, este invocată analiza unor informații dobândite de BNM care ar permite de a constata că acționarii vizați acționează în mod concertat în legătură cu banca, adică se află în situația în care fiecare acționar a decis să exercite drepturile lor în conformitate cu un acord implicit sau explicit (pag.2, primul în acest context se face referință la art. 51 alin. (5) din Legea 202/06.10.2017 (pag.1 primul alineat) care prevede: BNM trebuie să fie informată despre orice acord, indiferent de forma în care a fost încheiat, care are drept obiect sau efect: exercitarea concertată a dreptului de vot în cadrul adunărilor generale ale acționarilor băncii sau în cadrul adunărilor generale ale persoanelor care exercită controlul asupra băncii; activitatea concertată în cadrul administrării băncii sau a persoanelor care exercită controlul asupra acesteia; ori exercitarea dreptului de a desemna majoritatea membrilor organului de conducere al băncii sau al persoanelor care exercită controlul asupra acesteia. Această obligație revine participanților la acord și organului de conducere al băncii sau al persoanelor la care acest acord se referă, urmînd a fi executată în termen de 5 zile lucrătoare de la semnarea acordului sau, dacă acordul nu este încheiat în formă scrisă, din data la care devin cunoscute circumstanțele care relevă existența acestuia. Din norma citată rezultă cert obligația de informare a BNM despre exercitarea concertată a unor drepturi în raport cu banca, nu și obținerea prealabilă a permisiunii pentru astfel de acțiuni. Mai mult, cu certitudine, Legea citată nu prevede careva proceduri aparte privind obținerea permisiunii prealabile

pentru executarea concertată a drepturilor conferite de acțiuni și, cu certitudine, nu prevede sancționarea pentru neprezentarea informațiilor date prin expropriere, similar cu sancțiunea de expropriere care se aplică pentru achiziția deținerii calificate fără permisiunea BNM.

Deși se referă la acțiuni concertate prevăzute de art. 51 alin. (5) din Legea 202/06.10.2017, pentru care Legea nu prevede permisiune prealabilă, înainte de a dispune măsurile sancționatorii, BNM conchide eronat că, în urma acțiunii concertate, acționarii vizați dețin deținere calificată (52,77%) în capitalul social al băncii fără a avea aprobarea (permisiunea) prealabilă scrisă a BNM pentru dobândirea deținerii calificate (pag. 13, primul alineat). Actul administrativ contestat nu este motivat din punct de vedere legal referitor la calificarea acțiunilor concertate imputate reclamantei „WGDINT” S.R.O. drept achiziție concertată potrivit art. 45 alin. (1) lit. a) din Legea 202/06.10.2017 care ar fi avut loc fără permisiunea prealabilă scrisă a BNM.

Indică că, este lipsită de suport legal și concluzia BNM din actul contestat (pag. 12, ultimul alineat) precum că acționarii vizați, inclusiv „WGD INT” S.R.O., urmau să se declare ca atare (concertați) și să solicite aprobarea (permisiunea) prealabilă a BNM conform prevederilor pct. 3 din Hotărârea Consiliului de administrare a BNM nr.127 din 27.06.2013 și art. V. alin. 96) din Legea nr.110 din 15.06.2018. Astfel, BNM propune ca reclamanta să recunoască o încălcare pe care nu a admis-o prevăzută de art. 45 alin. (1) din Legea 202/06.10.2017.

În actul contestat BNM invocă fapte și acțiuni care au avut loc într-o perioadă de cel puțin 12 ani, 2006-2018, dar nu specifică când anume ar fi avut loc acordul explicit/implicit al acționarilor vizați și pretinsa achiziție a deținerii calificate, când urmau acționarii vizați, inclusiv „WGD INT” S.R.O., să solicite permisiunea BNM. Or, chiar din argumentarea actului contestat rezultă cu certitudine că acționarii vizați nu au dobândit acțiuni concomitent.

Astfel, acțiunile și evenimentele descrise în actul administrativ contestat nu justifică constatările făcute privind pretinsa achiziție concertată a unei dețineri calificate în sensul art. 45 alin. (1) din Legea 202/06.10.2017 și nu există temei legal pentru sancționare cu exproprierea reclamantei „WGD INT” S.R.O.

Aprecierile și constatările din hotărârea BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019 sunt arbitrare și interpretative, contravin Constituției, legislației naționale și acordurilor internaționale.

Reclamanta „WGD INT” S.R.O. a depus toată diligența pentru a respecta prevederile normative referitor la activitatea bancară și rolul BNM în supravegherea instituțiilor care activează pe piața financiară, nu a neglijat careva prescripții ale BNM referitor la exercitarea drepturilor sale de acționar, având certitudinea că B.C. „Energbank” S.A. respectă toate rigorile legale privind

transparența acționariatului și dezvăluirea informațiilor.

Prin pct. 2 din dispozitivul hotărârii contestate BNM a informat persoanele vizate, inclusiv „WGD INT” S.R.O., despre incidența prevederilor legale vizând suspendarea de drept a exercițiului dreptului de vot, al dreptului de convocare și desfășurare a adunării generale a acționarilor, al dreptului de a introduce chestiuni la ordinea de zi, al dreptului de a propune candidați pentru membrii organului de conducere, al dreptului de a primi dividende din data constatării acțiunii concertate a persoanelor, adică din data adoptării respectivei hotărâri.

Prin p.3 din dispozitivul hotărârii contestate BNM a obligat acționarii vizați, inclusiv „WGD INT” S.R.O., să înstrăineze acțiunile deținute în capitalul social al B.C. „Energbank” S.A. în termen de 3 luni. Actul contestat specifică - la expirarea termenului de 3 luni devin incidente prevederile art. 521 din Legea nr. 202/2017 privind activitatea băncilor.

Astfel, drept urmare a adoptării hotărârii BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019 va avea loc exproprierea reclamantei „WGD INT” S.R.O. de acțiunile emise de B.C. „Energbank” S.A., dobândite și deținute în mod legal. Contrar voinței sale reclamanta „WGD INT” S.R.O., este forțată să cedeze proprietatea sa, să înstrăineze acțiunile în nume propriu altor persoane de drept privat, agreeate de BNM, în caz contrar bunurile vor dispărea din patrimoniul reclamantei, acțiunile vor fi anulate, în lipsa unei cauze de utilitate publică, fără o dreaptă și prealabilă despăgubire.

Hotărârea BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019 are efect de expropriere, camuflată sub un pretins interes public general. Măsurile de sancționare aplicate drept în raport cu compania reclamantă sunt vădit disproporționate, nu sunt justificate, sunt în contradicție cu Articolul 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale. Or, Convenția Europeană prevede că intervenția statului în exercitarea dreptului de proprietate al reclamantei „WGD INT” S.R.O. urmează să fie justificată printr-un scop legitim de utilitate publică sau un interes general, trebuie să fie proporțională scopului legitim urmărit pentru a asigura un just echilibru între protecția dreptului de proprietate și interesul public. Măsurile de sancționare aplicate prin Hotărârea Comitetului executiv al BNM nr.13 din 11 ianuarie 2019 în raport cu reclamanta „WGD INT” S.R.O. nu au temei legal în sensul articolului 1 din Protocolul nr.1 la Convenția Europeană, sunt în mod vădit arbitrare și exagerate față de caracterul și gravitatea pretinselor încălcări constatate și scopul urmărit, încălcând obligațiunile asumate de Republica Moldova conform Convenției, acordurilor internaționale privind garantarea și protejarea investițiilor străine.

Indică că, Hotărârea contestată nu conține motivarea aplicării restricțiilor legale și a sancțiunilor de expropriere în raport cu evenimentele care au avut loc

înainte de intrarea în vigoare a Legii 202/06.10.2017 privind activitatea băncilor (01.01.2018). Pârâta BNM nu a justificat aplicarea legislației actuale pentru calificarea unor activități pretins concertate ale reclamantei „WGD INT” S.R.O. din anii 2006-2017. Actul contestat doar menționează că prevederi similare au fost stabilite anterior în articolele 3, 15, 15¹, 15³, 15⁵ din Legea instituțiilor financiare 550/21.07.1995 (pag. 1, ultimul alineat).

În ipoteza că ar fi existat careva temeieri pentru sancționarea reclamantei, hotărârea BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019 este una tardivă. Or, potrivit art. 14² (3) din Legea 202/06.10.2017 privind activitatea băncilor, aplicarea sancțiunilor se prescrie în termen de 6 luni de la data constatării faptei, dar nu mai târziu de 3 ani de la data comiterii ei.

Este cert că hotărârea BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019 face referință la pretinse încălcări/acțiuni admise de compania reclamantă „WGD INT” S.R.O. care au o vechime mai mare de 6 luni sau 3 ani.

Este cert că hotărârea BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019 nu face referință la careva încălcări constatate anterior în privința companiei reclamante „WGD INT” S.R.O., deci pretinsa încălcare invocată în hotărârea contestată nu are caracter repetat.

În perioada de referință BNM a verificat sau a fost în drept să verifice activitatea B.C. „Energbank” S.A., să obțină orice informații privind deținerea acțiunilor de către reclamanta „WGD INT” S.R.O. și să dispună în timp util referitor la acțiunile reclamantei în vederea respectării legislației. Or, BNM nu a invocat faptul că reclamanta „WGD INT” S.R.O. s-ar fi opus sau s-ar fi eschivat de prezentarea informațiilor sau executarea unor prescripții ale BNM. În ipoteze că reclamanta ar fi admis pe parcursul a peste 12 ani încălcări atât de grave care să justifice exproprierea, BNM urma să reacționeze imediat, pentru a proteja interesul public invocat în hotărârea nr. 69 din 13.03.2019 privind respingerea cererii prelabile (pag.10). În actul contestat nu sunt aduse argumente pentru a justifica că anume în 2019 ar fi intervenit un pericol pentru interesul public invocat de BNM, careva circumstanțe care denotă o influență prejudiciabilă a reclamantei asupra administrării băncii drept urmare a faptului că BNM nu a evaluat calitatea acționarilor vizați și a reclamantei „WGD INT” S.R.O. care deține acțiunile B.C. „Energbank” S.A. din 2006. BNM nu indică și nu justifică caracterul prejudiciabil sau periculos al unor schimbări care ar fi intervenit în privința reclamantei „WGD INT” S.R.O.

Pretinsele încălcări/acțiuni admise de compania reclamantă „WGD INT” S.R.O în februarie 2018 (pct.5, pag.4) când „WGD INT” S.R.O. ar fi adoptat o politică investițională similară cu alți acționari prin înstrăinarea acțiunilor emise de același emitent - BC „Energbank” S.A. au avut loc transparent, cu informarea BNM, care nu le-a calificat drept acțiuni concertate și nu le-a sancționat în limita

termenului de prescripție de 6 luni stabilit prin art. 14² (3) din Legea nr. 202/06.10.2017 privind activitatea băncilor.

Lipsa justificării aplicării unor sancțiuni de expropriere pentru fapte/acțiuni prescrise denotă caracterul arbitrar al constatărilor și sancțiunilor aplicate. Argumentele la acest subiect sunt de o importanță incontestabilă, având în vedere caracterul extrem de instabil al legislației aplicabile care în ultimii 5-6 ani a fost supusă unor modificări extrem de dure care au rigidizat la maxim regimul deținerii acțiunilor în bănci. Or, aplicarea retroactivă a unor norme legale este contrară principiilor fundamentale privind acțiunea legilor în timp stabilite prin art. 46 din Legea 780/27.12.2001 privind actele legislative (abrogată): actul legislativ produce efecte numai în timpul cât este în vigoare și nu poate fi retroactiv sau ultraactiv; au efect retroactiv doar actele legislative prin care se stabilesc sancțiuni mai blânde; actele legislative pot ultraactiva în mod excepțional. Prevederi similare se conțin în art.73 din Legea 100/22.12.2017 cu privire la actele normative: actul normativ produce efecte doar cât este în vigoare și, de regulă, nu poate fi retroactiv sau ultraactiv; au efect retroactiv doar actele normative prin care se stabilesc sancțiuni mai blânde; actele normative pot ultraactiva, în mod excepțional, dacă acest lucru este prevăzut expres de noul act normativ.

Solicită reclamantul „WGD INT” S.R.O anularea Hotărârii Comitetului executiv al Băncii Naționale a Moldovei nr. 13 din 11 ianuarie 2019 ”Cu privire la acțiunea concertată a acționarilor B.C. „Energbank” S.A. – „Enteh” S.A., „Evident-Electro” S.A., Î.C.S. „Dima-Holding” S.R.L., „Electroreparație” Grup” S.R.L., „Hostex Establishment”, „Panfermag Energy” S.A., Î.C.S. „Dunav” S.A., „WGD INT” S.R.O., Melnic Vladimir, Macovețkaia Elena, Semionova Elena, Prodan Oleg”, în partea ce se referă la „WGD INT” S.R.O., cu revocarea tuturor măsurilor sancționatoare aplicate reclamantei și anularea Hotărârii Comitetului executiv al Băncii Naționale a Moldovei nr. 69 din 13 martie 2019 privind respingerea cererii prealabile a reclamantei „WGD INT” S.R.O.

La data de 10 aprilie 2019, **reclamantul S.A. „Panfermag Energy”** a depus prezenta acțiune, în motivarea căreia a indicat că, Hotărârea contesta i-a fost comunicată petiționarului la data de 14 ianuarie 2019, prin scrisoarea nr. 09-01210/9/101. Actul administrativ a fost contestat în termen cu cererea prealabilă, în conformitate cu prevederile art. 14 din Legea contenciosului administrativ.

Reține, că pârâtul a respins cererea prealabilă prin Hotărârea Comitetului executiv al băncii nr. 69 din 13 martie 2019, care a fost comunicată reclamantei prin scrisoarea nr. 09-01210/30/818 din 14 martie 2019.

Prin prezenta acțiune S.A. „Panfermag Energy” cere aplicarea directă a art. 46 din Constituția RM și art. 6 și 13 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, art. 1 Protocol 1 la Convenția și a

jurisprudenței CEDO.

Afirmă, că S.A. „Panfermag Energy” este o societate economică înregistrată în Elveția. Prin urmare este un investitor străin în Republica Moldova în calitatea sa de acționar al B.C. „Energbank” S.A. și deține legal peste 12 ani un pachet de 4,75 % din capitalul acesteia.

Indică că, B.C. „Energbank” S.A., întotdeauna a informat BNM deplin despre acționarii săi, deschizând toată informația în corespundere cu cerințele legislației, aflate în permanentă dinamică. Reclamantul „Panfermag Energy” S.A. în calitate de acționar, a furnizat toată informația deplină, ori de câte ori a fost solicitată.

La 11 ianuarie 2019, pârâțul Banca Națională a Moldovei în persoana Comitetului său executiv a emis actul administrativ contestat și anume, Hotărârea nr. 13 „Cu privire la acțiunea concertată a acționarilor B.C. „Energbank” S.A. – „Enteh” S.A., „Evident Electro” S.A., ÎCS „Dima-Holdong” SRL, „Electroreparație Grup”, SRL „Hostex Establishment” , „Panfermag Energy” S.A., ÎCS „Dunav” S.A., Melnic Vladimir, Macovețkaia Elena, Semionova Elena, Prodan Oleg.

Astfel, a menționat că potrivit Hotărârii nr 13 din 11 ianuarie 2019, reclamanta, drept urmare al unor pretinse acorduri implicite, sau explicite, ar fi decis să exercite concertat drepturile sale de acționar, împreună cu unii acționari, în raport cu BC „Energbank” S.A. Potrivit textului actului administrativ contestat, pârâțul își întemeiază aceste concluzii pe cumulul unor circumstanțe și prezumții că: reclamanta ar fi acționat coordonat cu „WGD INT” S.R.O. la cumpărarea pachetului de acțiuni la 24 noiembrie 2006 (p. 1 din Hotărârea nr. 13); unii acționari ai băncii și persoane implicate în raport cu acestea au utilizat resurse financiare, având aceeași sursă - împrumuturi contractate de la acționarul Hostex Establishment (p. 3. Alin. 6) din Hotărârea nr. 13); unii acționari au derulat între ei unele operațiuni economice, utilizând resurse financiare din împrumuturile acordate de întreprinderea noastră (p. 3., alin.7) din Hotărârea nr. 13); a achiziționat acțiuni emise de același emitent (p. 4., alin., alin. 1) - 2) din Hotărârea nr. 13); a adoptat o politică investițională similară cu alți acționari prin înstrăinarea acțiunilor emise de același emitent; dețin sau au deținut, împreună cu unii acționari dețineri la una sau la mai multe persoane juridice, exercitând controlul asupra acestora și desfășurând o politică comună („persoane care acționează concertat”), precum și pe alte circumstanțe și prezumții.

Reiterează, că Comitetul executiv al BNM în pct. 1 al Hotărârii contestate a hotărât: „Se constată că acționarii BC „ENERGBANK” S.A. – „Enteh” S.A., „Evident-Electro” S.A., Î.C.S. „Dima-Holding” S.R.L., „Electroreparație Grup” S.R.L., „Hostex Establishment”, „PanfermagEnergy” S.A., „WGD INT” S.R.O., Î.C.S. „Dunav” S.A., Melnic Vladimir, Macovețkaia Elena, Semionova Elena, Prodan Oleg” - acționează concertat în raport cu această bancă și dețin în capitalul

social al acesteia deținere calificată (52,77%) fără a dispune de aprobarea (permisiunea) prealabilă scrisă a Băncii Naționale a Moldovei conform cerințelor Legii nr. 202/2017 privind activitatea băncilor”.

Astfel, BNM a obligat reclamanta să înstrăineze acțiunile deținute în capitalul social al B.C. „Energbank” S.A. în termen de 3 luni. Convingerea recamantului, e fermă că aprecierile și constatările din actul administrativ contestat nu corespund realității, sunt lipsite de obiectivitate, sunt arbitrare și interpretative, contravin Constituției, legislației, dar și acordurilor internaționale.

Prin urmare, respinge constatările făcute de BNM precum că întreprinderea ar fi acționat concertat cu alți acționari în raport cu BC „Energbank” SA și că, respectiv, ar fi deținut în capitalul social al acesteia o deținere calificată de 52,77%. Aceste constatări sunt lipsite de orice temei și, respectiv, sunt ilegale. În același timp, aceste constatări făcute de pârât sunt de o importanță juridică majoră, ducând implicit la aplicarea de drept a măsurilor sancționare severe în adresa noastră.

Specifică, că potrivit hotărârii BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019, drept urmare al unor pretinse acorduri implicite, sau explicite, compania reclamantă ar fi acționat concertat în raport cu banca împreună cu acționarii „Enteh” S.A. (8,09 % din capitalul social), „Evident Electro” S.A. (7,33 % din capitalul social), ÎCS „Dima-Holdong” SRL (8,62 % din capitalul social), 95% din capitalul social), „Electroreparație Grup” SRL (3,10 % din capitalul social), „Hostex Establishment” (9,62 % din capitalul social), „WGD INT” S.R.O. (3,95% din capitalul social), ÎCS „Dunav” S.A. (6,07 % din capitalul social), Melnic Vladimir (0,03 % din capitalul social), Macovevețkaia Elena (0,85 % din capitalul social), Semionova Elena (0,14 % din capitalul social), Prodan Oleg (0,22 % din capitalul social).

A concretizat, că pârâta BNM își întemeiază constatările pe cumulul unor circumstanțe și prezumții care au determinat concluzia că acționarii nominalizați în actul contestat ar deține o deținere calificată de 52,77% în capitalul social al BC „Energbank” S.A. fără a avea aprobarea (permisiunea) scrisă a BNM pentru dobândirea deținerii calificate. În motivarea hotărârii BNM face referință la art. 3 din Legea nr. 202/06.10.2017 privind activitatea băncilor (în vigoare din 01.01.2018), unde este dată noțiunea de „persoane care acționează concertat”, și constată acțiunile pretins concertate ale reclamantei efectuate în comun cu alți acționari ai B.C. „Energbank” S.A.

În pct. 1 din motivarea hotărârii nr. 13 din 11 ianuarie 2019 este invocat art. 3 lit. a) din Legea nr. 202/06.10.2017 privind acțiunile concertate ale persoanelor care au achiziționat acțiuni ale băncii în circumstanțe care denotă achiziția coordonată sau intenția comună a acestor persoane de a achiziționa acțiunile băncii. BNM constată că „Panfermag Energy” S.A. și „WGD INT” S.R.O. ar fi

acționat concertat deoarece în aceeași zi, la 24.11.2006, au procurat pachetele de 3,80 %, și, respectiv, 3,07 % din capitalul social al B.C. „Energbank” S.A. de la aceeași persoană - „Energoimpex” S.A., ceea ce denotă achiziție coordonată. În acest context menționează că BNM nu a justificat nicicum calificarea situației descrise în raport cu normele în vigoare aplicabile la data achiziției efective.

Face trimitere la pct. 5 din motivarea hotărârii nr.13 din 11 ianuarie 2019, unde se face referință la art. 3 lit. i) din Legea nr.202/06.10.2017 privind activitatea concertată a persoanelor care au adoptat sau adoptă o politică investițională similară, prin achiziția de instrumente financiare emise de același emitent sau de persoane implicate cu același emitent și/sau prin înstrăinarea de instrumente financiare emise de același emitent sau de persoane implicate cu același emitent”. În acest context se invocă faptul că în perioada 01.02.2018 - 14.02.2018 reclamanta „Panfermag Energy” S.A., și acționarii „Enteh” S.A., „Evident Electro” S.A., ÎCS „Dima-Holdong” SRL, „Electroreparație Grup” SRL, „Hostex Establishment”, „WGD INT” S.R.O., ÎCS „Dunav” S.A., au notificat BNM privind intenția de înstrăinare integrală a pachetelor de acțiuni deținute în B.C. „Energbank” S.A.

Atenționează, că nici unul din argumentele formulate la subpunctele 1)-11) de la pct. 7 nu indică concret vreo acțiune concertată atribuită reclamantei „Panfermag Energy” S.A.

Respinge, constatările BNM precum că „Panfermag Energy” S.A. ar deține în capitalul social al B.C. „Energbank” S.A. o deținere calificată de 52,77%. Aceste constatări nu corespund realității, sunt lipsite de temei probatoriu, sunt ilegale și prescise. BNM a manifestat subiectivism în calificarea raporturilor economice legale dintre unii acționari ai B.C. „Energbank” S.A. drept activitate concertată. Comitetul executiv al BNM a constatat acțiunile pretins concertate ale reclamantei în baza unor fapte care nu sunt confirmate prin probe. Aceste constatări sunt rezultatul aprecierii superficiale și arbitrare a documentelor și informațiilor analizate de pârât, fără a ține cont de circumstanțele obiective de constituire a acționariatului B.C. „Energbank” S.A. până la instituirea restricțiilor legale, ceea ce a condus la tragerea unor concluzii pripite, subiective și eronate în fond.

Însă, notificarea vizată nu constituie realizarea unei achiziții sau înstrăinări în sensul normei invocate. Aceste notificări au fost o reacție firească a acționarilor la politicile restrictive aplicate de BNM față de B.C. „Energbank” S.A. în ultimii 3 ani, inclusiv privind (ne) plata dividendelor. Mai mult, notificările au fost făcute întru executarea prevederilor legale.

Reține, că pct. 7 din motivarea hotărârii nr. 13 din 11 ianuarie 2019 sunt invocate circumstanțe care ar confirma politică comună de durată a acționarilor în raport cu emitentul B.C. „Energbank” S.A., fiind invocat art.3 lit. j) din Legea

nr.202/06.10.2017 referitor la activitatea concertată a persoanelor al căror exercițiu identic al drepturilor conferite de valorile mobiliare emise de bancă denotă o politică comună de durată cu referire la această bancă.

În hotărârea BNM nr.13 din 11 ianuarie 2019 este invocată analiza unor informații dobândite de BNM care ar permite de a constata că acționarii vizați acționează în mod concertat în legătură cu banca, adică se află în situația în care fiecare acționar a decis să exercite drepturile lor în conformitate cu un acord implicit sau explicit (pag. 2, primul alineat). În acest context se face referință la art. 51 alin. (5) din Legea 202/06.10.2017 (pag.1 primul alineat) care prevede: (5) BNM trebuie să fie informată despre orice acord, indiferent de forma în care a fost încheiat, care are drept obiect sau efect: exercitarea concertată a dreptului de vot în cadrul adunărilor generale ale acționarilor băncii sau în cadrul adunărilor generale ale persoanelor care exercită controlul asupra băncii; activitatea concertată în cadrul administrării băncii sau a persoanelor care exercită controlul asupra acesteia; ori exercitarea dreptului de a desemna majoritatea membrilor organului de conducere al băncii sau al persoanelor care exercită controlul asupra acesteia. Această obligație revine participanților la acord și organului de conducere al băncii sau al persoanelor la care acest acord se referă, urmând a fi executată în termen de 5 zile lucrătoare de la semnarea acordului sau, dacă acordul nu este încheiat în formă scrisă, din data la care devin cunoscute circumstanțele care relevă existența acestuia.

Observă, însă, că din norma citată rezultă cert obligația de informare a BNM despre exercitarea concertată a unor drepturi în raport cu banca, nu și obținerea prealabilă a permisiunii pentru astfel de acțiuni. Mai mult, cu certitudine, Legea citată nu prevede careva proceduri aparte privind obținerea permisiunii prealabile pentru executarea concertată a drepturilor conferite de acțiuni și, cu certitudine, nu prevede sancționarea pentru neprezentarea informațiilor date prin expropriere, similar cu sancțiunea de expropriere care se aplică pentru achiziția deținerii calificate fără permisiunea BNM.

Deși se referă la acțiuni concertate prevăzute de art. 51 alin. (5) din Legea 202/06.10.2017, pentru care Legea nu prevede permisiune prealabilă, înainte de a dispune măsurile sancționatorii, BNM conchide eronat că, în urma acțiunii concertate, acționarii vizați dețin deținere calificată (52,77%) în capitalul social al băncii fără a avea aprobarea (permisiunea) prealabilă scrisă a BNM pentru dobândirea deținerii calificate (pag. 13, primul alineat). Actul administrativ contestat nu este motivat din punct de vedere legal referitor la calificarea acțiunilor concertate imputate reclamantei „Panfermag Energy” S.A. drept achiziție concertată potrivit art. 45 alin. (1) lit. a) din Legea 202/06.10.2017 care ar fi avut loc fără permisiunea prealabilă scrisă a BNM.

Consideră, că este lipsită de suport legal și concluzia BNM din actul contestat

(pag. 12, ultimul alineat) precum că acționarii vizați, inclusiv și reclamanta, urmau să se declare ca atare (concertați) și să solicite aprobarea (permisiunea) prealabilă a BNM conform prevederilor pct. 3 din Hotărârea Consiliului de administrare a BNM nr.127 din 27.06.2013 și art. V alin. 96) din Legea nr. 110 din 15.06.2018. Astfel, BNM propune ca reclamanta să recunoască o încălcare pe care nu a admis-o prevăzută de art. 45 alin. (1) din Legea 202/06.10.2017.

În actul contestat BNM invocă fapte și acțiuni care au avut loc într-o perioadă de cel puțin 12 ani, 2006-2018, dar nu specifică când anume ar fi avut loc acordul explicit/implicit al acționarilor vizați și pretinsa achiziție a deținerii calificate, când urmau acționarii vizați, inclusiv reclamanta, să solicite permisiunea BNM. Or, chiar din argumentarea actului contestat rezultă cu certitudine că acționarii vizați nu au dobândit acțiuni concomitent.

Astfel, acțiunile și evenimentele descrise în actul administrativ contestat nu justifică constatările făcute privind pretinsa achiziție concertată a unei dețineri calificate în sensul art. 45 alin. (1) din Legea 202/06.10.2017 și nu există temei legal pentru sancționare cu exproprierea reclamantei „Panfermag Energy” S.A.

Menționează de altfel, că Hotărârea BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019 impune sancțiuni ilegale și disproporționate - exproprierea reclamantei de acțiunile sale dobândite și deținute în mod legitim.

Indică, că BNM a emis actul contestat, invocând conformitatea cu prevederile art. 45 alin. (1), (2), (4), (5) din Legea nr.202/06.10.2017 privind activitatea băncilor și art. 11 alin. (1), (3), art. 27 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 548/21.07.1995 cu privire la Banca Națională a Moldovei. Dispozitivul hotărârii BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019 constată în p. 1: „ Se constată că acționarii B.C. „Energbank” S.A. – „Enteh” S.A., „Evident-Electro” S.A., Î.C.S. „Dima-Holding” S.R.L., „Electroreparație Grup” S.R.L., „Hostex Establishment”, „Panfermag Energy” S.A., „WGD INT” S.R.O., Î.C.S. „Dunav” S.A., Melnic Vladimir, Macovețkaia Elena, Semionova Elena, Prodan Oleg” - acționează concertat în raport cu această bancă și dețin în capitalul social al acestora deținere calificată (52,77%) fără a dispune de aprobarea (permisiunea) prealabilă scrisă a Băncii Naționale a Moldovei conform cerințelor Legii nr. 202/2017 privind activitatea băncilor.”

Prin pct. 2 din dispozitivul hotărârii contestate BNM a informat persoanele vizate, inclusiv reclamanta, despre incidența prevederilor legale vizând suspendarea de drept a exercițiului dreptului de vot, al dreptului de convocare și desfășurare a adunării generale a acționarilor, al dreptului de a introduce chestiuni la ordinea de zi, al dreptului de a propune candidați pentru membrii organului de conducere, al dreptului de a primi dividende din data constatării acțiunii concertate a persoanelor, adică din data adoptării respectivei hotărâri.

Prin pct. 3 din dispozitivul hotărârii contestate BNM a obligat acționarii

vizați, inclusiv reclamanta, să înstrăineze acțiunile deținute în capitalul social al B.C. „Energbank” S.A. în termen de 3 luni. Actul contestat specifică - la expirarea termenului de 3 luni devin incidente prevederile art. 52¹ din Legea nr. 202/2017 privind activitatea băncilor.

Face referire la art. 52¹ din Legea nr. 202/2017 privind activitatea băncilor prevede procedura de anulare, emitere, vânzare, răscumpărare și convertire a cotelor de participare deținute cu nerespectarea cerințelor privind calitatea acționariatului: „(2) în cazul în care acțiunile nu au fost înstrăinate în termen de 3 luni sau în termenul de prelungire prevăzut la art. 52 alin. (6), organul executiv al băncii, în termen de cel mult 15 zile de la data expirării termenului acordat deținătorilor de acțiuni pentru vânzarea acestora, emite și depune la Comisia Națională a Pieței Financiare decizia privind anularea acestor acțiuni și emiterea de noi acțiuni în același număr și de aceeași clasă.

Astfel, drept urmare a adoptării hotărârii BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019 va avea loc exproprierea reclamantei „Panfermag Energy” S.A. de acțiunile emise de B.C. „Energbank” S.A., dobândite și deținute în mod legal. Contrar voinței sale reclamanta este forțată să cedeze proprietatea sa, să înstrăineze acțiunile în nume propriu altor persoane de drept privat, agreeate de BNM, în caz contrar bunurile vor dispărea din patrimoniul reclamantei, acțiunile vor fi anulate, în lipsa unei cauze de utilitate publică, fără o dreaptă și prealabilă despăgubire.

Subsecvent, menționează că Hotărârea BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019 are efect de expropriere justificată printr-un pretins interes public general. Măsurile de sancționare aplicate de drept în raport cu compania reclamantă sunt vădit disproportionale, nu sunt justificate, sunt în contradicție cu Articolul 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale. Or, Convenția Europeană prevede că intervenția statului în exercitarea dreptului de proprietate al reclamantei „Panfermag Energy” S.A. urmează să fie justificată printr-un scop legitim de utilitate publică sau un interes general, trebuie să fie proporțională scopului legitim urmărit pentru a asigura un just echilibru între protecția dreptului de proprietate și interesul public. Măsurile de sancționare aplicate prin Hotărârea Comitetului executiv al BNM nr.13 din 11 ianuarie 2019 în raport cu reclamanta nu au temei legal în sensul articolului 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană, sunt în mod vădit arbitrare și exagerate față de caracterul și gravitatea pretinselor încălcări constatate și scopul urmărit, încălcând obligațiunile asumate de Republica Moldova conform acordurilor internaționale privind garantarea și protejarea investițiilor străine. În particular, se referă la Acordul între Republica Moldova și Confederația Elvețiană privind promovarea și protecția reciprocă a investițiilor din 30.11.1995.

Reclamantul, a mai indicat că actul administrativ contestat încalcă așteptările

legitime ale reclamantei care a contat pe protejarea bunurilor sale prin cadrul legislativ adecvat, garanții constituționale și convenții internaționale. Potrivit jurisprudenței europene, reclamanta dispune de un „bun”, deci statul are obligația pozitivă să protejeze proprietatea reclamantei. Instanța de contencios administrativ are dreptul și obligația de a aplica direct Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale și jurisprudenței CEDO pentru a întemeia anularea unui act administrativ afectat de vicii fundamentale, anularea căruia este dictată de necesitatea eliminării unei atentări inadmisibile la dreptul de proprietate al reclamantei. În acest sens invocă Hotărârea Curții constituționale a RM nr. 12 din 07.06.2011 pentru controlul constituționalității prevederii art. 22 alin.(1) lit. p) din Legea nr. 544 din 20 iulie 1995 „Cu privire la statutul judecătorului” în redacția Legii nr. 152 din 8 iulie 2010 „Pentru modificarea și completarea unor acte legislative”, care a statuat: ”Conform art. 1 din Convenție, statele sînt obligate să asigure drepturile și libertățile prevăzute în Convenție fiecărei persoane aflate sub jurisdicția lor. Această obligație presupune organizarea unui sistem juridic pertinent. Aceste prevederi pun în valoare nu numai esența drepturilor protejate prin Convenție, dar și responsabilitatea care revine propriilor instituții ale statului în asigurarea exercitării drepturilor.

Conisderă reclamantul, că Hotărârea BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019 este tardivă și arbitrară. Hotărârea contestată nu conține motivarea aplicării restricțiilor legale și a sancțiunilor de expropriere în raport cu evenimentele care au avut loc înainte de intrarea în vigoare a Legii 202/06.10.2017 privind activitatea băncilor (01.01.2018). Pârâta BNM nu a justificat aplicarea legislației actuale pentru calificarea unor activități pretins concertate ale reclamantei „Panfermag Energy” S.A. din anii 2006-2017. Actul contestat doar menționează că prevederi similare au fost stabilite anterior în articolele 3, 15, 15¹, 15³, 15⁵ din Legea instituțiilor financiare 550/21.07.1995 (pag.1, ultimul alineat).

Solicită reclamantul S.A. „Panfermag Energy” anularea Hotărârii Comitetului executiv al Băncii Naționale a Moldovei nr. 13 din 11 ianuarie 2018 „Cu privire la acțiunea concertată a acționarilor B.C. „Energbank” S.A. – „Enteh” S.A. „Evident Electro” S.A., ÎCS „Dima-Holdong” SRL, „Electroreparație Grup” SRL, „Hostex Establishment”, „Panfermag Energy” S.A., ÎCS „Dunav” S.A., Melnic Vladimir, Macovevețkaia Elena, Semionova Elena, Prodan Oleg.”, în partea ce ține de la „Panfermag Energy” S.A., cu revocarea tuturor măsurilor sancționatoare aplicate reclamantului; anularea Hotărârii Comitetului exectiv al Băncii Naționale a Moldovei nr. 68 din 13 matie 2019, cu privire la respingerea cererii prealabile a reclamantului „Panfermag Energy” S.A.

La data de 10 aprilie 2019, **reclamantul Î.C.S. „Dunav” S.A.** a depus acțiunea în contencios administrativ, în motivarea căreia a menționat că, Î.C.S.

„Dunav” S.A. este acționar al B.C. „Energbank” S.A. având o deținere calificată de 6,07% în capitalul social al băncii.

Menționează, că la data de 16.01.2019, Î.C.S. „Dunav” S.A a recepționat de la Banca Națională a Moldovei hotărârea Comitetului Executiv al BNM nr. 13 din 11.01.2019 prin care BNM *inter alia*: a constatat că Î.C.S. „Dunav” S.A în calitate de acționar al băncii acționează concertat în raport cu banca cu următorii acționari ai băncii: „Enteh” S.A., „Evident-Electro” S.A., Î.C.S. „Dima-Holding” S.R.L., „Electroreparație Grup” S.R.L., „Panfermag Energy” S.A., „WGD INT” S.R.O., „Hostex Establishment”, Melnic Vladimir, Macovețkaia Elena, Semionova Elena, Prodan Oleg; a suspendat exercițiul drepturilor aferente acțiunilor deținute de către Î.C.S. „Dunav” S.A în capitalul social al băncii; și a obligat Î.C.S. „Dunav” S.A să vândă acțiunile deținute în capitalul social al băncii în termen de 3 luni de la data Hotărârii contestate.

Indică, că potrivit art. 11 alin. (5¹) din Legea cu privire la Banca Națională a Moldovei nr. 548/1995, „actele Băncii Naționale pot fi contestate la Comitetul executiv al Băncii Naționale prin depunerea unei cereri prealabile în termen de 30 de zile de la data comunicării actului. Termenul de 30 de zile nu se extinde asupra actelor cu caracter normativ”. În temeiul prevederilor legale de mai sus, la data de 11.02.2019, Î.C.S. „Dunav” S.A a depus în adresa BNM cererea prealabilă privind contestarea Hotărârii contestate în partea ce se referă la acesta, prin care a solicitat de la BNM: suspendarea efectelor Hotărârii contestate în partea ce se referă la Î.C.S. „Dunav” S.A, până la soluționarea cererii prealabile; și anularea Hotărârii contestate în partea ce se referă la Î.C.S. „Dunav” S.A.

Reține, că în cererea prealabilă Î.C.S. „Dunav” S.A a indicat asupra ilegalității Hotărârii contestate, menționând că acesta nu acționează concertat cu acționarii băncii, astfel încât Hotărârea contestată îi încalcă dreptul de proprietate asupra deținerii sale de 6,07% în capitalul social al băncii. La 10.04.2019, Î.C.S. „Dunav” S.A a recepționat de la BNM hotărârea Comitetului Executiv al BNM nr. 69 din 13.03.2019, prin care BNM *inter alia* a respins cererea prealabilă și a menținut Hotărârea contestată.

Indică că, Î.C.S. „Dunav” S.A consideră Hotărârea contestată, în partea ce se referă la acesta, ca fiind ilegală, ce încalcă drepturile sale și respectiv, pasibilă de a fi anulată.

Așa fiind, BNM pretinde că urmare a acțiunii concertate, contrar normelor legale menționate mai sus, Î.C.S. „Dunav” S.A și acționarii băncii dețin o deținere calificată (52,77%) în capitalul social al băncii fără a avea aprobarea (permisiunea) prealabilă scrisă a BNM pentru dobândirea deținerii calificate.

Învederează că, cele pretinse de către BNM în Hotărârea contestată nu corespund realității, sunt lipsite de substrat factologic și încalcă în mod flagrant drepturile și interesele legitime ale Î.C.S. „Dunav” S.A, or acesta nu acționează

concertat cu acționarii băncii.

Accentuează că, concluziile BNM formulate în Hotărârea contestată cu privire la Î.C.S. „Dunav” S.A sunt absolut neîntemeiate și eronate, din următoarele considerente: a) BNM în mod neîntemeiat pretinde că Î.C.S. „Dunav” S.A împreună cu o parte din acționarii băncii („Electroreparatie Grup” S.R.L., „Enteh” S.A., „Evident-Electro” S.A. și Î.C.S. „Dima-Holding” S.R.L.) sunt persoane care în derularea unor operațiuni economice utilizează resurse financiare având aceeași sursă, provenind de la entități diferite care sunt persoane implicate (pct. 3 din Hotărârea contestată).

Potrivit art. 3 din Legea privind activitatea băncilor nr. 202/2017, „persoane care acționează concertat - persoanele aflate în situația în care fiecare dintre ele decide să-și exercite drepturile legate de o deținere dobândită sau pe care urmează să o dobândească în conformitate cu un acord implicit sau explicit încheiat între acestea. Până la proba contrară, următoarele persoane se prezumă că acționează concertat: [...] f) persoanele care, în derularea unor operațiuni economice, utilizează resurse financiare având aceeași sursă sau provenind de la entități diferite care sînt persoane implicate:”.

Afirmă, BNM pretinde că Î.C.S. „Dunav” S.A a participat la emisiunea a X-a de acțiuni a băncii, utilizând resurse financiare provenite de la „Nord Energo” S.R.L. (pretinsă a fi persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena, anterior persoană implicată în raport cu acționarii „Evident-Electro” S.A. și Melnic Vladimir) și a creditorilor de la bancă.

Face trimitere la art. 3 din Legea privind activitatea băncilor nr. 202/2017, persoane care acționează concertat sunt persoanele aflate în situația în care fiecare dintre ele decide să-și exercite drepturile lezate de o deținere dobândită sau pe care urmează să o dobândească în conformitate cu un acord implicit sau explicit încheiat între acestea. Până la proba contrară, următoarele persoane se prezumă că acționează concertat: b) persoanele implicate: persoanele care controlează sau sînt controlate de către altă persoană sau care se găsesc sub un control comun; persoanele care sînt parte directă sau indirectă la acorduri în vederea obținerii sau exercitării în comun a drepturilor de vot, dacă acțiunile, care sînt obiect al acordului, pot conferi o poziție de control; persoanele fizice din cadrul persoanei juridice, care au atribuții de conducere sau control; persoanele care pot numi majoritatea membrilor organelor de conducere în cadrul unei persoane; orice persoană care, conform legislației civile, este legată de persoana fizică, menționată mai sus, printr-un raport de rudenie de gradul intii și doi, soții persoanei și rudelor persoanei, afinii persoanei și soții afinelor, precum și societățile aflate sub controlul acestora.

Din analiza normei juridice de mai sus rezultă clar că raportul/relația „persoane implicate” poate exista doar între doi (sau mai mulți) acționari ai unei

bănci, sau două (sau mai multe) persoane care intenționează să dobândească o deținere în capitalul unei bănci. Or, definiția se referă la persoanele aflate în situația în care fiecare dintre ele decide să-și exercite drepturile legate de o deținere dobândită sau pe care urmează să o dobândească, adică legate de acțiunile deținute în bancă, de către fiecare dintre aceste persoane, și, respectiv doar aceste persoane (acționari sau persoane care intenționează să dobândească deținere în capitalul băncii) pot fi examinate prin prisma raportului „persoane implicate”, ex. dacă ambii soți dețin acțiuni ai aceleiași bănci, atunci sunt persoane implicate.

Așadar, în momentul în care legea instituie prezumția potrivit căreia persoanele implicate se prezumă că sunt persoane care acționează concertat, urmează a se lua în considerare faptul că aceste persoane trebuie în același timp: să întrunească condițiile legale pentru a fi calificate ca persoane care acționează concertat (i.e. aceste 2 sau mai multe persoane să fie acționari ai băncii/să aibă intenția să dobândească o deținere în capitalul băncii și între ei să existe acel acord implicit sau explicit cu privire la drepturile aferente deținerilor); și să întrunească condițiile legale pentru a fi calificate ca persoane implicate (i.e. persoane sub control comun; rude; etc.).

Astfel, consideră că BNM în mod greșit a calificat mai multe persoane fizice și juridice ca fiind persoane implicate care acționează concertat, asta deși aceste persoane nu sunt acționari ai băncii, nu intenționează să dobândească o deținere în capitalul băncii. Prin urmare, circumstanțele de fapt din Hotărârea contestată, aferente persoanelor implicate care nu sunt acționari ai băncii nu urmau a fi luate în considerare la determinarea acțiunii concertate.

Atenționează, că în speță, „Nord Energo” S.R.L. nu este acționar al băncii și nici nu intenționează să dobândească o deținere în capitalul băncii. Prin urmare, BNM în mod greșit a calificat „Nord Energo” S.R.L. ca fiind persoană implicată, iar utilizarea resurselor financiare de la „Nord Energo” S.R.L. nu urma a fi luată în considerare la determinarea acțiunii concertate, or în speță nu este aplicabilă prezumția enunțată mai sus (lit. f)).

Totodată, BNM în mod neîntemeiat pretinde că Î.C.S. „Dunav” S.A împreună cu „Enteh” S.A., „Evident-Electro” S.A., Î.C.S. „Dima-Holding” S.R.L., „Electroreparație Grup” S.R.L., „Panfermag Energy” S.A., „WGD INT” S.R.O. și Hostex Establishment au adoptat o politică investitională similară, prin înstrăinarea de instrumente financiare emise de același emitent.

Potrivit art. 3 din Legea privind activitatea băncilor nr. 202/2017, ”[...] Până la proba contrară, următoarele persoane se prezumă că acționează concertat: [...] persoanele care au adoptat sau adoptă o politică investitională similară, prin achiziția de instrumente financiare emise de același emitent sau de persoane implicate cu același emitent și/sau prin înstrăinarea de instrumente financiare

emise de același emitent sau de persoane implicate cu același emitent”.

În temeiul prevederilor legale sus-numite, BNM urma să constate, în bază de probe, existența unei politici investitoriale similare.

Respectiv, BNM urma să constate că Î.C.S. „Dunav” S.A, împreună cu ceilalți acționari menționați mai sus, au efectuat mai multe înstrăinări de instrumente financiare emise de același emitent, și în acest sens exista o tactică, un comportament (imodus operandi) comun, fapt care ar atesta existența unei politici investiționale similare.

Contrar celor menționate mai sus, cu încălcarea evidentă a art. 3 din Legea privind activitatea băncilor nr. 202/2017, citat mai sus. BNM a determinat abuziv și neîntemeiat existența unei politici investiționale comune doar în baza unui singur episod de vânzare a instrumentelor financiare emise de către bancă, adică în condițiile lipsei unor acțiuni comune și repetate din partea Î.C.S. „Dunav” S.A. și acționarilor menționați mai sus. Notează că, un singur caz în mod evident nu poate permite constatarea existenței unei politici investitoriale similare.

În plus, existența aceluiași motiv de înstrăinare a instrumentelor financiare de către Î.C.S. „Dunav” S.A. și acționarilor menționați mai sus (în speță, modificarea legislației) nu poate fi considerată ca temei pentru a concluziona că înstrăinarea a avut loc în condiții similare, or este evident că modificarea legislației ar putea servi drept motiv de înstrăinare a instrumentelor financiare pentru mai mulți participanți la piață bancară iar aceștia nu sunt obligați să o facă succesiv sau prin recurgere la simulații doar pentru a nu fi acuzați de acțiune concertată.

Tocmai din considerentul existenței aceluiași motiv a și fost invocat un termen unic de înstrăinare, or modificările legislației la fel ar putea avea consecințe pentru acționari, deci aceștia nu pot aștepta vânzarea pe rând a instrumentelor (suportând în toată această perioadă prejudicii materiale considerabile) doar pentru a nu fi acuzați de acțiune concertată.

Mai mult, atrage atenția că în perioada anului 2017 conducerea BNM în mod insistent a recomandat băncii să efectueze măsurile necesare în vederea identificării unui investitor strategic. Totodată, BNM a blocat mai multe hotărâri ale adunării generale a acționarilor băncii cu privire la repartizarea dividendelor. În atare circumstanțe este explicabil că mai mulți acționari, inclusiv Î.C.S. „Dunav” S.A. și acționarilor menționați mai sus, au decis să-și vândă acțiunile deținute în bancă.

În acest sens, notează că BNM aplică în privința acționarilor băncii o politică bancară confuză și lipsită de previzibilitate or, pe de o parte, aceasta contribuie la crearea circumstanțelor care impun acționarilor să-și vândă participațiile deținute în bancă, iar pe de altă parte, folosește această situație împotriva acestora, contrar normelor legale, acuzându-i pe nedrept că aceștia acționează concertat.

A stipulat că, BNM în mod neîntemeiat pretinde că Î.C.S. „Dunav” S.A.

împreună cu acționarii băncii sunt persoane care au deținut sau dețin în același timp dețineri (cote de participare) la una sau mai multe persoane juridice, exercitând controlul asupra acestora și desfășurând o politică comună (pct. 6 din Hotărârea contestată).

Potrivit art. 3 din Legea privind activitatea băncilor nr. 202/2017, „persoane care acționează concertat [sunt] persoanele aflate în situația în care fiecare dintre ele decide să-și exercite drepturile legate de o deținere dobândită sau pe care urmează să o dobândească în conformitate cu un acord implicit sau explicit încheiat între acestea. Până la proba contrară, următoarele persoane se prezumă că acționează concertat: [...] m) persoanele care au deținut sau dețin în același timp dețineri la una sau la mai multe persoane juridice, exercitând controlul asupra acestora și desfășurând o politică comună”.

În temeiul prevederilor legale citate supra, constată că pentru operarea prezumției de mai sus urmează a fi întrunite în mod cumulativ următoarele condiții: a) existența a minim 2 acționari ai băncii pretins acționând concertat; b) acești acționari să aibă (să fi avut) în același timp dețineri la aceeași persoană juridică; c) acești acționari să dețină (să fi deținut) controlul la această persoană juridică; d) acești acționari să desfășoare (să fi desfășurat) o politică comună în privința acestei persoane juridice.

Reține, că în speță, în Hotărârea contestată BNM indică faptul că beneficiarul efectiv al Î.C.S. „Dunav” S.A și beneficiarul efectiv al „WGD INT” S.R.O. au deținut 100% în capitalul social al „WGD INT” S.R.O.

Astfel, consideră că BNM în mod eronat a aplicat prezumția legală indicată mai sus, or beneficiarii efectivi ai Î.C.S. „Dunav” S.A și „WGD INT” S.R.O. nu sunt acționari ai băncii, deci norma citată mai sus nu este aplicabilă.

În plus, BNM însă nu a invocat nici un argument și nu a făcut referire la nici o probă care ar demonstra că beneficiarul efectiv al Î.C.S. „Dunav” S.A și beneficiarul efectiv al „WGD INT” S.R.O. au desfășurat o politică comună în privința „WGD INT” S.R.O.

Totodată, BNM în mod neîntemeiat pretinde că Î.C.S. „Dunav” S.A împreună cu acționarii băncii sunt persoane ale căror exercițiu identic al drepturilor conferite de valorile mobiliare emise de către bancă denotă o politică comună de durată cu referire la bancă (pct. 7 din Hotărârea contestată).

Potrivit art. 3 din Legea privind activitatea băncilor nr. 202/2017, „persoane care acționează concertat [sunt] persoanele aflate în situația în care fiecare dintre ele decide să-și exercite drepturile legate de o deținere dobândită sau pe care urmează să o dobândească în conformitate cu un acord implicit sau explicit încheiat între acestea. Până la proba contrară, următoarele persoane se prezumă că acționează concertat: [...] j) persoanele al căror exercițiu identic al drepturilor conferite de valorile mobiliare emise de bancă denotă o politică comună de durată

cu referire la această bancă;”.

Specifică, că BNM pretinde aplicabilitatea prezumției sus-numite indicând asupra faptului că: - în 2011 a înaintat 2 candidați pentru a fi aleși drept membri ai Comisiei de cenzori ai Băncii (Gurdiș Ecaterina și Sizova Taisia) și unul din acești candidați a fost votat (Sizova Taisia); - în 2015 a înaintat 2 candidați pentru a fi aleși drept membri ai Comisiei de cenzori ai Băncii (Bezdița Natalia și Sizova Taisia) și unul din acești candidați a fost votat (Sizova Taisia).

În contextul aspectelor menționate la lit. b) din prezenta acțiune, reiterează faptul că pentru a constata existența unei politici comune și mai ales de durată, BNM urma să constate existența a mai multe episoade care se denotă o tactică comună în acest sens.

În speță, în baza doar a 2 episoade la o distanță de 4 ani de propunere a unor candidați la funcția de membri ai Comisiei de cenzori a băncii (care nici măcar nu erau întocmai aceiași și nici nu au fost votați în totalitate) în mod cert nu poate fi constatată existența unei politici comune, și mai ales de durată, cu referire la exercițiul identic al drepturilor conferite de acțiunile deținute în capitalul băncii.

Mai mult, aspectele aferente episoadelor descrise mai sus nu pot fi considerate ca temei pentru a concluziona că exercițiul drepturilor a avut loc în mod identic, or de la înființarea băncii structura acționariatului acesteia practic nu s-a schimbat, iar prin urmare și membrii organelor de conducere în mod constant au rămas practic aceiași (având în vedere că aceștia au demonstrat că dispun de capacitatea necesară pentru a gestiona banca, fapt confirmat prin volumul profiturilor obținute de către bancă de-a lungul anilor). Astfel, nu contravine normelor legale ca mai mulți acționari din cei care dețin acțiuni la bancă de mai mulți ani să dorească propunerea acelorași persoane care deja au demonstrat că dispun de abilitățile necesare pentru a face banca cât mai profitabilă.

Atrage atenția instanței, că în context, BNM a indicat în răspunsul la cererea prealabilă că, „La identificarea cazurilor de prezență a unei înțelegeri între acționari cu privire la exercitarea identică a drepturilor acordate de deținerile în capitalul social al băncii, în particular în chestiunile legate de numirea membrilor consiliului și/sau comisiei de cenzori, BNM a ținut cont de astfel de factori precum: natura relațiilor dintre candidații la funcția de membru al Consiliului și sau a comisiei de cenzori și persoanele care le înaintează (propun); numărul candidaților propuși la funcția de membru al Consiliului și/sau al comisiei de cenzori care au fost supuse votului; dacă persoanele au cooperat în chestiunea numirii membrilor Consiliului și/sau ai comisiei de cenzori în mai multe cazuri; dacă numirea membrului (membrilor) propus(și) ai Consiliului și/sau ai comisiei de cenzori a influențat puterea de decizie în Consiliul și/sau în comisia de cenzori (prin deținerea majorității). [...] Asemenea relații dintre persoanele (acționarii), unele dintre care având sediul în jurisdicții străine, obiectivele, acțiunile lor sau

rezultatul acțiunilor arată că cooperarea între ele nu reprezintă doar expresia unei abordări comune într-o anumită chestiune, dar un element al unui acord (implicit sau explicit) mai amplu între aceștia, ce depășește pretinsa coincidență la înregistrarea buletinelor de vot sau solicitărilor cu privire la candidații la funcțiile de conducere a băncii” (pag. 6-7 din Răspunsul la Cererea prealabilă).

Prin urmare, deși pretinde că a luat în considerare mai mulți factori la determinarea acțiunii concertate în chestiunea legată de numirea membrilor comisiei de cenzori a băncii, BNM a indicat asupra acțiunii concertate a Î.C.S. „Dunav” S.A cu acționarii băncii în baza doar a 2 episoade care în mod cert nu denotă un element al unui acord (implicit sau explicit) mai amplu între aceștia.

Totodată, cu referire la voturile identice pe parcursul mai multor adunări ale acționarilor băncii, atrage atenția că la nici o adunare a acționarilor băncii nu a avut loc procesul de votare nominal când se cunoaște cine și ce voturi și-a dat. În același timp, având în vedere totalul voturilor pro și contra, acestea obiectiv nu permit constatarea existenței acțiunii concertate a Î.C.S. „Dunav” S.A cu acționarii băncii, iar luarea mai multor decizii în urma votului Î.C.S. „Dunav” S.A, a acționarilor băncii dar și a altor acționari a băncii, denotă faptul că aceste decizii erau în interesul băncii și a acționarilor săi (fapt confirmat prin dinamica dezvoltării băncii), dar nu și faptul că între Î.C.S. „Dunav” S.A și acționarii băncii există o acțiune concertată.

Consideră abordarea de mai sus a BNM este una contradictorie deoarece, deși BNM a confirmat că pe lângă Î.C.S. „Dunav” S.A și acționarii băncii, alți acționari ai băncii la fel au votat identic în cadrul mai multor adunări generale ale acționarilor băncii, iar prezumția de la art. 3 lit. j) din Legea privind activitatea băncilor nr. 202/2017 permite constatarea acțiunii concertate a acționarilor (nefiind necesară cumularea mai multor prezumții); totuși, BNM nu a constatat (în baza acestei prezumții) că acei ceilalți acționari ai băncii (care au votat identic) acționează concertat cu Î.C.S. „Dunav” S.A și acționarii băncii.

Prin urmare, BNM în mod eronat, prin tratare ambiguă și arbitrară a datelor factice, dar și prin interpretare extensivă și greșită a normelor legale, a constatat acțiunea concertată a Î.C.S. „Dunav” S.A cu acționarii băncii în temeiul prezumției legale sus-numite, în condițiile în care prezenta speță nici nu se încadrează în parametrii legali ai acestei prezumții.

Indică că, BNM în mod neîntemeiat pretinde că Î.C.S. „Dunav” S.A împreună cu acționarii băncii au derulat sau derulează operațiuni economice împreună (pct. 8 din Hotărârea contestată).

Potrivit art. 3 din Legea privind activitatea băncilor nr. 202/2017, „persoane care acționează concertat [sunt] persoanele aflate în situația în care fiecare dintre ele decide să-și exercite drepturile legate de o deținere dobândită sau pe care urmează să o dobândească în conformitate cu un acord implicit sau explicit

încheiat între acestea. Până la proba contrară, următoarele persoane se prezumă că acționează concertat: [...] n) persoanele care au derulat sau derulează operațiuni economice împreună”.

În temeiul prevederilor legale citate supra, constată că pentru operarea prezumției de mai sus urmează a fi întrunite în mod cumulativ următoarele condiții: a) existența a minim 2 acționari ai băncii pretins acționând concertat; b) acești acționari să deruleze în trecut sau în prezent operațiuni economice împreună.

Contrar celor menționate mai sus, BNM nu a argumentat și nu a probat existența mai multor operațiuni economice derulate în timp între Î.C.S. „Dunav” S.A și ceilalți acționari ai băncii. De fapt, operațiunile economice la care se referă BNM au avut caracter unic și, respectiv, nu pot fi considerate ca o derulare în timp a operațiunilor economice. Mai mult, deși pretinde existența acțiunii concertate între Î.C.S. „Dunav” S.A și acționarii băncii, BNM a indicat că Î.C.S. „Dunav” S.A a derulat operațiuni economice și cu Semionova Elena, „Energoimpex” S.A. „Nord Energo” S.R.L. și „Moldelectromontaj” S.A. însă ultimii nu sunt acționari ai băncii. Prin urmare, nu se întrunește condiția legală de la lit. a) de mai sus pentru operarea prezumției legale corespunzătoare.

Adaugă reclamantul, că în acest sens, este neîntemeiată poziția BNM din răspunsul la cererea prealabilă, precum că, potrivit noțiunilor „persoană”, „persoane care acționează concertat” din Legea nr. 202/2017, pentru a determina persoanele care au derulat sau derulează operațiuni economice împreună, nu este o cerință obligatorie ca persoanele să fie acționari ai Băncii”.

În speță, BNM nu a invocat conform căror criterii legale a stabilit prezumția acțiunii concertate în baza aspectelor de la pct. 9 din Hotărârea contestată și nici nu a demonstrat că aceste aspecte denotă existența unui acord implicit sau explicit între Î.C.S. „Dunav” S.A și acționarii băncii în legătură cu drepturile legate de deținerea din capitalul social al băncii.

De fapt, aspectele constatate la pct. 9 din Hotărârea contestată nu reprezintă temeiuri de a constata o pretinsă acțiune concertată a Î.C.S. „Dunav” S.A cu acționarii băncii și nici nu se încadrează în nici prezumție legală aferentă acțiunii concertate.

În lumina aspectelor menționate mai sus, reiterează că Î.C.S. „Dunav” S.A nu acționează concertat cu ceilalți acționarii băncii, iar BNM în mod neîntemeiat a constatat acest fapt, fără a intra în esența circumstanțelor de fapt invocate în Hotărârea contestată.

În speță, contrar prevederilor legale, BNM nu s-a condus de criteriile legale corespunzătoare. Hotărârea contestată bazându-se pe o serie de circumstanțe eronate și neexaminate în profunzime în vederea intrării în esența acestora, or în eventualitatea în care BNM examina în mod corespunzătoare toate circumstanțele

cauzei, aceasta urma să de o altă soluție în speță.

Hotărârea contestată (prin care au fost aplicate sancțiuni *inter alia* față de Î.C.S. „Dunav” S.A) a fost emisă la data de 11.01.2019. Totodată, pretensele încălcări în baza cărora BNM a emis Hotărârea contestată au avut loc cu mai mult de 3 ani în urmă (e.g. 2011; 2015). Astfel, constată că sancțiunile prevăzute în Hotărârea contestată au fost aplicate cu încălcarea prescripției legale de 6 luni și 3 ani, or deși încălcările au fost constatate în anul 2011 și 2015, sancțiunile au fost aplicate la 11.01.2019, adică peste mai mult de 3 ani de la constatare.

În temeiul celor menționate mai sus, constată că prin aplicarea sancțiunilor indicate în Hotărârea contestată, BNM a încălcat dreptul de proprietate a Î.C.S. „Dunav” S.A asupra acțiunilor deținute în bancă, or de facto BNM a realizat o expropriere a Î.C.S. „Dunav” S.A de acțiunile sale prin obligarea de vânzare a acestora. Asta deoarece (în lumina celor menționate în prezenta cerere de chemare în judecată) nu a fost respectat principiul proporționalității și, respectiv, echilibrul între dreptul de proprietate și interesul public, având în vedere că nu sunt întemeiate argumentele BNM care au stat a baza emiterii Hotărârii contestate în partea ce se referă la Î.C.S. „Dunav” S.A, iar acesta în mod cert, conform circumstanțelor de fapt și de drept menționate mai sus, nu acționează concertat cu acționarii băncii.

Astfel, BNM în mod neîntemeiat pretinde în răspunsul la cererea prealabilă că ingerința admisă de către aceasta este una proporțională și legală, în condițiile în care se constată în mod cert că Î.C.S. „Dunav” S.A nu acționează concertat cu acționarii băncii.

Toate situațiile descrise de Legea privind activitatea băncilor nr. 202/2017, care au fost invocate în speță de către BNM, constituie doar niște prezumții ale activităților concertate.

După cum se indică chiar în conținutul normei citate, aceste prezumții operează până la proba contrară, adică BNM avea obligația legală să permită Î.C.S. „Dunav” S.A în privința căruia formulează alegații privind activitatea concertată, cu referire la una sau alta dintre situațiile indicate în lege, să prezinte probe contrare care ar răsturna prezumția legală.

Notează, că BNM însă a privat Î.C.S. „Dunav” S.A de dreptul la apărare și fără a-i permite să prezinte probe în apărare, a procedat direct la sancționarea Î.C.S. „Dunav” S.A, în baza unor prezumții care sunt răsturnate prin explicațiile ce urmează și, deci, sunt inoperante.

În context, BNM în mod neîntemeiat pretinde în răspunsul la cererea prealabilă că exercitarea dreptului de a contesta Hotărârea contestată deja reprezintă o posibilitate de a prezenta contra probe.

De fapt, BNM confundă dreptul de a răsturna prezumțiile legale cu dreptul la apărare, or dreptul de a răsturna prezumțiile legale urma a fi acordat până la

sanționarea Î.C.S. „Dunav” S.A, deoarece după sancționare un astfel de drept este inefficient în condițiile în care Î.C.S. „Dunav” S.A deja urmează să se apere împotriva sancțiunilor aplicate.

În speță, la exercitarea dreptului său discreționar, BNM nu a luat în considerare toate faptele relevante și nu a respectat limitele legale ale dreptului discreționar de a sancționa acționarul unei bănci pentru constatarea acțiunii concertate, exercitând acest drept contrar scopului acordat prin lege (fiind sancționat un acționar care nu acționează concertat cu alți acționari ai băncii).

Solicită reclamantul Î.C.S. „Dunav” S.A anularea Hotărârii Comitetului Executiv al Băncii Naționale a Moldovei nr. 13 din 11.01.2019, în partea ce se referă la Î.C.S. Dunav S.A., anularea Hotărârii Comitetului Executiv al Băncii Naționale a Moldovei nr.69, în partea ce se referă la Î.C.S. „Dunav” S.A.

Prin încheierile Judecătorei Chișinău (sediul Râșcani) din 15 mai 2019, 16 mai 2019 și 12 iulie 2019, s-a dispus conexarea acțiunilor depuse de „Enteh” S.A., „Evident - Electro” S.A, Î.C.S. „Dima – Holding”, S.R.L. „Electroreparație Grup”, S.R.L., „Hostex Establishment”, „Panfermag Energy”, S.A., Î.C.S. „Dunav,, S.A., „WGD INT,, S.R.O., și Macovețcaia Elena, sub număr unic 3-1146/2019.

Hotărârea instanței de fond ce constituie obiectul apelului.

Prin hotărârea Judecătorei Chișinău (sediul Râșcani) din 03 martie 2020, cererea de chemare în judecată depusă de SA „Enteh”, Macovețcaia Elena, SRL „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, SA „Evident – Electro”, ÎCS „Dima – Holding” SRL, SRO „WGD INT”, SA „Pangermag Energy” și ÎCS „Dunav” SA împotriva Băncii Naționale a Moldovei, terț BC „Energbank” SA cu privire la anularea hotărârilor Comitetului Executativ al BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019, nr. 68 din 07 martie 2019 și nr. 69 din 13 martie 2019, în partea ce se referă la SA „Enteh”, Macovețcaia Elena, SRL „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, SA „Evident – Electro”, ÎCS „Dima – Holding” SRL, SRO „WGD INT”, SA „Pangermag Energy” și ÎCS „Dunav” SA, s-a respins ca neîntemeiată.

Verificarea admisibilității apelurilor.

Invocând ilegalitatea hotărârii instanței de fond, la 9 martie 2020- SA „Enteh”, SRL „Electroreparație Grup”, Macovețcaia Elena (f.d. 172, 175, 178, Vol.XVII), la 11 martie 2020- Hostex Establishment, ÎCS „Dunav” SA (f.d. 181, 223, Vol.XVII), la 13 martie 2020- SA „Evident – Electro”, ÎCS „Dima – Holding” SRL, SRO „WGD INT”, SA „Pangermag Energy” (f.d. 241, Vol.XVII), au declarat apel asupra hotărârii Judecătorei Chișinău (sediul Râșcani) din 03 martie 2020.

În conformitate cu prevederile art. 232 alin. (1) Cod administrativ, apelul se depune la instanța de judecată care a emis hotărârea contestată în termen de 30 de zile de la pronunțarea dispozitivului hotărârii, dacă legea nu stabilește un

termen mai mic. Instanța de judecată care a emis hotărîrea contestată transmite neîntîrziat apelul împreună cu dosarul judiciar, după motivarea hotărîrii, instanței de apel.

Din materialele cauzei rezultă că, la caz hotărîrea instanței de fond a fost pronunțată public la 3 martie 2021, iar cererile de apel au fost depuse la 9 martie 2020, 11 martie 2020 și respectiv 13 martie 2020, prin urmare Completul judiciar constată că, apelurile declarate au fost depuse în interiorul termenului legal.

Potrivit art. 232 alin. (2) Cod administrativ, *motivarea apelului se prezintă la instanța de apel în termen de 30 de zile de la data notificării hotărîrii motivate. Dacă se depune împreună cu apelul, motivarea apelului se depune la instanța de judecată care a emis hotărîrea contestată.*

În speță, hotărîrea motivată a fost notificată părților apelante la data de 27 martie 2020 (f.d. 92, Vol.XVIII), iar motivările apelurilor au fost depuse după cum urmează:

- La 25 mai 2020- SA „Evident – Electro”, ÎCS „Dima – Holding” SRL, SRO „WGD INT”, SA „Pangermag Energy” (f.d. 87-121, Vol.XVIII);

- La 4 iunie 2020- ÎCS „Dunav” SA (f.d. 122-131, Vol.XVIII); Hostex Establishment (f.d. 132-141, Vol.XVIII)

- La 8 iunie 2020- SA „Enteh” (f.d. 142, 146-161, Vol.XVIII); Macovețkaia Elena (f.d. 145, 162-171, Vol.XVIII); SRL „Electroreparație Grup”, (f.d. 143, 172-187, Vol.XVIII).

În contextul dat completul judiciar menționează că, prin Hotărîrea Parlamentului privind declararea stării de urgență nr. 55 din 17.03.2020, a fost declarată stare de urgență pe întreg teritoriul Republicii Moldova pe perioada **17 martie – 15 mai 2020**.

În conformitate cu pct.8 din Dispoziția Comisiei pentru Situații Excepționale a Republicii nr. 1 din 18 martie 2020 au fost stabilite măsuri specifice în domeniul justiției pe perioada instituirii stării de urgență, conform anexei.

Astfel, potrivit pct.1 al Anexei la Dispoziția nr. 1 din 18 martie 2020 a Comisiei pentru Situații Excepționale a Republicii Moldova s-a dispus că, pe durata stării de urgență termenele de prescripție și termenele de decădere de orice fel nu încep să curgă, iar, dacă au început să curgă, **se suspendă pe toată durata stării de urgență instituite potrivit Hotărîrii Parlamentului nr. 55 din 17 martie 2020**.

Astfel, avînd în vedere faptul că hotărîrea motivată a fost comunicată părților apelante la data de 27 martie 2020, termenul de 30 zile pentru depunerea motivării apelurilor la instanța de apel a expirat la 15 iunie 2020 (zi de luni).

În condițiile descrise, Completul judiciar statuează că motivările apelurilor au fost depuse cu respectarea prevederilor art. 232 alin. (2) Cod administrativ.

Argumentele apelanților vis-a-vis de pretinsa ilegalitate a hotărîrii atacate cu apel.

În motivarea apelurilor, părțile apelante SA „Enteh”, Macovețkaia Elena, SRL „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, SA „Evident – Electro”, ÎCS „Dima – Holding” SRL, SRO „WGD INT”, SA „Pangermag Energy” și ÎCS „Dunav” SA, au reiterat circumstanțele de fapt și de drept indicate în cererile de chemare în judecată. Au solicitat apelanții admiterea apelurilor, casarea hotărîrii instanței de fond, cu emiterea unei noi decizii prin care acțiunea reclamantilor să fie admisă în modul în care a fost formulată.

Argumentele intimatului vis-a-vis de cererea de apel;

Prin referința depusă, intimata BNM, a solicitat respingerea apelurilor, cu menținerea hotărîrii instanței de fond ca fiind legală și întemeiată.

În susținerea poziției sale, partea intimată a indicat că, activitatea băncilor în R. Moldova în prezent se reglementează, în principal, de Legea nr. 202 din 06.10.2017 privind activitatea băncilor (în continuare - „Legea nr. 202/2017”). Legea dată reglementează și competența BNM de a exercita licențierea, reglementarea și supravegherea prudențială a băncilor. Supravegherea prudențială a băncilor se realizează prin instrumentele, măsurile și procedurile prevăzute de această lege și actele normative emise în aplicarea acesteia și are scopul evaluării conformării la cerințele prudențiale prevăzute de această lege și actele normative respective (în conformitate cu art. 4 alin. (1), art. 5 alin. (1), art. 99 alin. (1)).

Art. 138 alin. (1) din Legea nr. 202/2017 prevede și competența BNM să dispună anumite măsuri și/sau sancțiuni față de o bancă și acționarii acesteia, care încalcă dispozițiile acestei legi, ale actelor normative sau ale altor acte emise în aplicarea acesteia.

În virtutea prevederilor Legii nr. 202/2017, orice persoană, inclusiv un grup de persoane acționînd concertat, care va dobîndi sau majora pînă la un nivel (5%, 10%, 20%, 33%, 50%) o deținere calificată în capitalul social al unei bănci, indiferent de modalitatea dobîndirii sau majorării - individual sau ca grup de persoane acționînd concertat, direct sau indirect (prin controlul asupra persoanei care are sau va avea o deținere calificată în capitalul băncii) - se consideră „achizitor potențial” și are obligația să solicite aprobarea BNM pînă la dobîndirea deținerii sau controlului menționat. Cerința dată este prevăzută de normele art. 45 alin. (1) lit. a), art. 47 alin. (1) în corelare cu definițiile noțiunilor „achizitor potențial”, „achiziție propusă”, „deținere calificată”, „persoană”, „persoane care acționează concertat” de la art. 3 din aceeași lege.

Aceeași lege, la art. 45 alin. (2) și (5), a pus în sarcina BNM constatarea acțiunii concertate a persoanelor și a datei achiziției/dobîndirii deținerii calificate în capitalul băncii, realizate cu încălcarea cerinței de obținere a aprobării BNM.

Obligativitatea obținerii aprobării prealabile a BNM pentru dobîndirea

deținerii calificate (pînă la 15.08.2014 - cel puțin 5%, după - cel puțin 1%), inclusiv celei ce atinge anumit nivel (5%, 10%, 20%, 33%, 50%), în capitalul unei bănci urmărește să asigure posibilitatea BNM, ca autoritate de supraveghere prudentială a băncilor, de a cunoaște și evalua, înainte de dobîndirea de fapt a deținerii respective, calitatea viitorului deținător (inclusiv grup de persoane acționînd concertat) și beneficiarului efectiv, prin prisma unor criterii specifice față de acționariatul bancar prevăzute la art. 48 din Legea nr. 202/2017 (reputația, soliditatea financiară, lipsa unor motive de a suspecta săvîrșirea unei infracțiuni sau a tentativei infracțiunii de spălare a banilor, alte).

Astfel de cerințe față de deținerile calificate în bănci sînt dictate de faptul că, în virtutea drepturilor de care dispun, acționarii cu dețineri calificate în bănci influențează major administrarea băncilor; aceștia sînt sursa principală pentru furnizarea capitalului necesar băncii, iar structura obscură a proprietății și de control al băncii sau calitatea nepotrivită sau îndoielnică a acționariatului ei are impact dăunător asupra încrederii deponenților și investitorilor în aceasta și alte bănci și în sistemul de supraveghere de stat - circumstanțe care sînt esențiale pentru protecția interesului public în asigurarea stabilității și viabilității băncilor, prevenirea impactului dificultăților unei bănci asupra altor bănci și pentru prevenirea utilizării lor în scopuri ilicite. Pentru aceste rațiuni, legea acordă atenția deosebită calității acționarilor băncilor și investește BNM cu atribuția de a evalua și urmări calitatea persoanelor care vor avea dețineri calificate în bănci și a persoanelor care deja sînt acționari ai băncilor cu astfel de dețineri.

Legea nr. 202/2017 stabilește și consecințele juridice ale neexecutării obligației de a obține aprobarea prealabilă a BNM pentru dobîndirea, individual sau ca grup de persoane acționînd concertat, a deținerii calificate în capitalul social al băncii - suspendarea exercițiului dreptului de vot și unor alte drepturi de acționar și înlăturarea din acționariatul băncii prin obligarea la înstrăinarea, în termen de 3 luni, a acțiunilor aferente deținerii dobîndite fără aprobarea BNM. În legătură cu aceasta, legea obligă BNM să informeze persoanele și banca vizată despre incidența prevederilor vizînd suspendarea exercițiului drepturilor respective (art. 45 alin. (2), (4) și (5)).

O bună parte din reglementările enunțate supra, pe care le conține Legea nr. 202/2017 la capitolul acționariatul băncilor, au fost preluate din Legea instituțiilor financiare nr. 550/1995 (art. 3,15 -15³, 15⁵) în redacția în vigoare pînă la 01.01.2018 (care au fost abrogate urmare a intrării în vigoare la 01.01.2018 a Legii nr. 202/2017).

Cele relatate relevă preocuparea deosebită a legiuitorului și abilitarea BNM, ca autoritatea de supraveghere bancară, cu competența specială în privința acționariatului băncilor. În acest sens s-a pronunțat și Curtea Constituțională: „Administrarea prudentă și sănătoasă a băncilor preocupă în mod aparte

legiutorul și supraveghetorul bancar, în acest sens, calitatea acționarilor unei bănci este o precondiție esențială pentru buna funcționare a băncii, conferind garanții publicului privind administrarea corespunzătoare și restituirea la prima cerere a mijloacelor depuse, asigurarea desfășurării continue a activității băncii și neadmiterea folosirii sectorului bancar în scopuri ilicite de către persoane dubioase. În vederea ocrotirii acestor interese publice, legea stabilește norme speciale întru restricționarea accesului pe piața bancară a persoanelor ce pot prezenta riscuri centru neîntrerupta și buna funcționare a băncii, în particular, precum și pentru sistemul bancar, în ansamblu. Accesul la statutul de acționar al băncii este supus unei evaluări complexe calitative din partea supraveghetorului prin prisma criteriilor de calitate, soliditate financiară și posibilă influență asupra băncii din partea achizitorului potențial de acțiuni, cunoscute generic pe plan internațional ca „potrivit și adecvat” (fit and proper), (Par. 45 din Hotărârea nr. 29 din 06.11.2017 pentru controlul constituționalității unor prevederi ale articolului 38 alin.(7) din Legea instituțiilor financiare nr. 550-XIII din 21 iulie 1995.)

„Evaluarea calității acționarilor cu dețineri calificate într-o bancă este dictată de influența pe care aceștia o pot exercita, în mod individual sau concertat, în privința activității, administrării și dezvoltării băncii.” (Par. 42 din Hotărârea nr. 20 din 26.09.2019 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 214 alin.(8) din Codul administrativ și a articolului 11/1 alin.(4) din Legea nr.548 din 21 iulie 1995 cu privire la Banca Națională a Moldovei.).

Astfel, întru aplicarea prevederilor legilor sus-numite, BNM a emis Regulamentul cu privire la deținerile în capitalul social al băncii (aprobat prin Hotărârea Consiliului de administrație al BNM nr. 127 din 27.06.2013, în continuare - „Regulamentul BNM nr. 127/2013”). Acest Regulament stabilește exigențe privind deținerea, dobândirea, majorarea, înstrăinarea sau reducerea unei dețineri în capitalul social al băncii, proceduri de solicitare a aprobării BNM, de evaluare a achizitorilor potențiali ai deținerilor respective și de monitorizare continuă a calității acționarilor băncii.

Așadar, legislația care stabilește cerințele și restricțiile privind deținerile în capitalul băncilor și acționariatul lor și consecințele neexecutării acestora erau accesibile și previzibile pentru orice persoană, astfel încât să fie posibilă prevederea de către aceasta a consecințelor respective și adoptarea conduitei potrivite.

În executarea competenței de supraveghere a respectării prevederilor legale privind acționariatul băncilor, la data de 11.01.2019, prin Hotărârea nr. 13, BNM a constatat că apelanții și alți acționari ai B.C. „ENERGBANK” S.A. acționează concertat, adică se află în situația care denotă că au decis să-și exercite drepturile legate de deținerea dobândită în capitalul social al B.C. „ENERGBANK” S.A. în conformitate cu un acord (implicit sau explicit) și, ca efect, dețin în capitalul

social al acestei bănci în total deținerea calificată (52,77%) fără a avea aprobarea (permisiunea) BNM conform Legii nr. 202/2017.

Aprobarea BNM urma a fi solicitată de acest grup de acționari pînă la dobîndirea, prin acțiunea concertată, a deținerii în capitalul social al B.C. „ENERGBANK” S.A. care se considerate „deținere calificată” („cotă substanțială”) și care atinge anumit nivel (5%, 10%, 20%, 33%, 50%), adică înainte de a aranja acorduri sau întreprinde alte acte de exercitare în mod concertat a drepturilor legate de reținerea în capitalul băncii date.

Concluzia BNM despre acțiunea concertată a persoanelor indicate în Hotărîrea nr. 13 are la bază cumulul indicilor (prezumțiilor) din cei prevăzuți de art. 3 al Legii nr. 202/2017 (noțiunea „persoane care acționează concertat”) și stabiliți pe baza unui ansamblu de informații, pe care BNM le-a obținut de la aceste și alte persoane, de la B.C. „ENERGBANK” S.A., autorități publice (Comisia Națională a Pieței Financiare, Camera înregistrării de Stat (Agenția Servicii Publice), Centrul Național Anticorupție, Serviciul de Informații și Securitate, Serviciul Prevenirea și Combaterea Spălării Banilor) și le-a evaluat prin prisma indicilor (prezumțiilor) respective. Înscrierile care demonstrează circumstanțele acțiunii concertate a acționarilor B.C. „ENERGBANK” S.A. (relațiile, legăturile, evenimentele) sînt anexate la dosarul administrativ prezentat instanței. Din acest motiv, BNM apreciază ca neîntemeiate și declarative afirmațiile apelanților precum că BNM nu a prezentat probe care ar confirma acțiunea concertată a persoanelor. Din partea sa, apelanții nu au prezentat probe capabile să anihileze concluziile (prezumțiile) și înscrierile prezentate de BNM și administrate de instanța de fond cu privire la acțiunea concertată.

Menționează BNM că, deținerea calificată (peste 50%) în capitalul B.C. „ENERGBANK” S.A. fără a dispune de aprobarea BNM denotă că apelanții, ca grup de persoane acționînd concertat, au evitat evaluarea din partea BNM a corespunderii grupului, ca „achizitor potențial” al respectivei dețineri, criteriilor de calitate stabilite de art. 48 din Legea nr. 202/2017 și Regulamentul BNM nr. 127/2013, ceea ce înseamnă că nu a fost respectată cerința legii privind evaluarea calității acționariatului bancar.

În consecință, în privința apelanților au devenit incidente măsurile prevăzute de art. 45 alin. (2) și (4) din Legea nr. 202/2017 - suspendarea exercițiului unor drepturi de acționar și obligația de a înstrăina acțiunile deținute în bancă. Aceste măsuri de sancționare se aplică de drept, adică prin efectul legii, față de acționarii care acționează concertat și au în capitalul băncii deținerea calificată fără aprobarea BNM, indiferent de mărimea deținerii individuale a fiecăruia, și, astfel, exprimă opțiunea legiuitorului.

De aceea, consider BNM că, nu are suport legal afirmația unor apelanți precum că legislația „acordă BNM o discreție practic nelimitată de a constata

acțiunea concertată astfel încât consecințele art. 45 pot fi aplicate în privința unei dețineri calificate de 1% în același mod ca și în privința deținerii calificate de 50%”. Din același motiv este irelevantă referința și reproducerea de către unii apelanți a prevederilor art. 142 al Legi nr. 202/2017 și art. 75² alin. (5) din Legea nr. 548/1995 cu privire la Banca Națională a Moldovei, care reglementează modul de stabilire și individualizare de către BNM a sancțiunilor.

Indică partea intimată că, cererile de apel abundă de informații care fie sînt irelevante cauzei, fie vizează fapte general notorii, fie nu au fost tăgăduite de către BNM în legătură cu emiterea Hotărîrii nr. 13 (de exemplu, citarea unor definiții și norme ale legilor în vigoare și celor anterioare, relatările că legislația în materia cotelor de participare în capitalul și acționariatul băncilor în anii 1996 - 2017 a evoluat, că aceasta prevede necesitatea permisiunii BNM pentru dobîndirea cotelor substanțiale în capitalul băncilor, că apelanții au efectuat tranzacții de achiziționare a cotelor de participare în capitalul B.C. „ENERGBANK” SA etc.).

Totuși, lectura cererilor de apel impune concluzia că, în pofida volumului său, motivele pretenției de nelegalitate a Hotărîrii BNM nr. 13 și a hotărîrii judecătorești atacate se rezumă, în esență, la aceea:

1) că apelanții nu ar fi avut obligația de a solicita aprobarea BNM în legătură cu acțiunea concertată a acționarilor, deoarece:

- nu există prevederi legale privind aprobarea prealabilă a executării concertate a drepturilor legate de deținerea deja dobîndită și nici sancțiuni pentru lipsa aprobării, căci art. 51 alin. (5) din Legea nr. 202/2017 (pînă la 01.01.2018, art. 15⁵ alin. (5) Legea instituțiilor financiare nr.550/1995) nu prevede aprobarea prealabilă, ci doar informarea BNM despre exercitarea concertată a drepturilor de vot la adunările generale ale acționarilor și activitatea concertată în raporturile ce țin de administrarea băncii, și nu prevede sancțiuni pentru neinformarea BNM despre activitatea concertată;

- apelanții dețin dreptul de proprietate asupra acțiunilor în capitalul B.C. „ENERGBANK” S.A. achiziționate în mod individual în anii 1996 - 2014 și că nu dețin direct și indirect dreptul de proprietate asupra celor 52,55% din capitalul acestei bănci.

De aici apelanții trag concluzia precum că BNM a sancționat încălcarea neprevăzută de lege și că BNM și instanța de judecată urma să aplice art. 51 alin. (5), dar nu art. 45 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 202/2017 care nu ar fi aplicabil situației apelanților;

2) că BNM nu a constatat necoresponderea apelanților criteriilor de calitate a acționariatului bancar prevăzute de lege;

3) că BNM ar fi aplicat retroactiv legislația actuală asupra unor situații juridice care s-au consumat, anume asupra achizițiilor de acțiuni ale B.C.

„ENERGBANK” S.A. din anii 1996 - 2010;

4) că BNM nu ar fi respectat termenul de prescripție de aplicare a sancțiunilor și dreptul apelanților la apărare;

5) că obligarea la înstrăinarea acțiunilor deținute în bancă încalcă dreptul de proprietate.

BNM susține că aceste pretenții și motive nu au fundament legal, ele provin de la înțelegerea sau interpretarea eronată a legii și nu corespund circumstanțelor de fapt, din motivele ce urmează.

Invocarea de către apelanți a prevederilor art. 51 alin. (5) din Legea nr. 202/2017 în motivarea pretensei nelegalități a Hotărîrii BNM nr. 13 nu este pertinentă, întrucît aceste prevederi nu au constituit temei de drept al măsurilor survenite în baza hotărîrii date. Observă BNM că la capitolul acționariatul băncii, inclusiv deținerile calificate în capitalul băncii, Legea nr. 202/2017 stabilește patru feluri de obligații principale:

1) obligația oricărei persoane sau grup de persoane acționînd concertat de a obține aprobarea BNM pentru dobîndirea deținerii în capitalul unei bănci care reprezintă „deținere calificată” (1% și mai mult) sau care atinge anumit nivel (5%, 10%, 20%, 33%, 50%) (art. 45 alin. (1), art. 47);

2) obligația (atribuția) BNM de a realiza evaluarea calității persoanei sau grupului de persoane acționînd concertat care va dobîndi deținerea calificată în capitalul băncii (denumită de lege (art. 3) ca „achizitor potențial”) în conformitate cu criteriile de calitate stabilite (art. 48);

3) obligația acționarilor sau persoanelor care exercită controlul asupra băncii de a informa BNM, în termen de 5 zile lucrătoare, despre orice acord care are drept obiect sau efect: exercitarea concertată a dreptului de vot în cadrul adunărilor generale ale acționarilor băncii sau ale persoanelor care exercită controlul asupra băncii; activitatea concertată în cadrul administrării băncii sau a persoanelor care exercită controlul asupra acesteia; ori exercitarea dreptului de a desemna majoritatea membrilor organului de conducere al băncii sau al persoanelor care exercită controlul asupra acesteia (art. 51 alin. (5));

4) obligația (atribuția) BNM de a urmări respectarea cerințelor de calitate a acționarilor băncii avînd dețineri calificate (art. 51 alin. (6)) și respectarea altor cerințe prevăzute de legea dată și actele normative emise în aplicarea ei (art. 5, art. 99 alin. (1), art. 138 alin. (1)).

În speță, Hotărîrea BNM nr. 13 a fost adoptată: a) ca urmarea constatării nerespectării de către grupul de acționari acționînd concertat a primei obligații din cele sus-enunțate, adică a obligației stabilite la art. 45 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 202/2017; b) întru executarea dispozițiilor imperative ale alin. (2) și (4) referitoare la consecințele juridice ale nerespectării obligației date. Aceste motive legale au și fost indicate în textul Hotărîrii BNM nr. 13. Deci, încălcarea

constatată prin hotărîrea în cauză și măsurile de sancționare survenite (suspendarea exercițiului unor drepturi de acționar și obligația de a înstrăina acțiunile deținute în bancă) au ca temei de drept art. 45, dar nu art. 51 alin. (5). Corespunzător, BNM și instanța de fond nu aveau motiv să aplice art. 51 alin. (5) și, deci, apelanții neîntemeiat consideră că BNM și instanța de fond în hotărîrea sa ar fi aplicat eronat normele legii.

Sustine BNM că, este greșită afirmația unor apelanți precum că legea nu prevede sancțiuni pentru încălcarea obligației prevăzute la art. 51 alin. (5) din Legea nr. 202/2017 de a informa BNM despre activitatea concertată prin exercitarea concertată a dreptului de vot în cadrul adunărilor generale ale acționarilor și activitatea concertată în cadrul administrării băncii sau a persoanelor care exercită controlul asupra acesteia. Or, Legea nr. 202/2017 prevede la art. 138 alin. (1) că în exercitarea funcțiilor sale, BNM deține competența să dispună față de acționarii băncii, care încalcă dispozițiile acestei legi, ale actelor normative sau ale altor acte emise în aplicarea acesteia, referitoare la supraveghere sau la condițiile de desfășurare a activității, sancțiuni și măsuri sancționatoare potrivit prevederilor art. 141 (avertisment scris sau public, amendă, ordin de încetare a conduitei ilicite a persoanei și de abținere de la repetarea acesteia, suspendarea exercitării drepturilor de vot ale acționarilor responsabili).

Remarcă că la adoptarea Hotărîrii nr. 13, BNM a apreciat că măsurile de răspundere juridică survenite de drept în temeiul art. 45 alin. (2) și (4) din Legea nr. 202/2017 vor fi eficace, proporționale și vor avea efect descurajant și, prin urmare, nu este necesar de a dispune suplimentar față de apelanți alte sancțiuni și măsuri pe care BNM are dreptul să le dispună potrivit art. 141.

A mai indicat că, grupul de acționari vizat de Hotărîrea BNM nr. 13 urma să solicite aprobarea BNM înainte de a încheia acorduri sau întreprinde alte acte de fapt ce reprezintă acțiunea concertată și ca efect al cărei deținerea grupului în capitalul B.C. „ENERGBANK” S.A. a depășit 50%. Aceasta deoarece prin actele efectuate, legăturile formate și alți indici ce formează conceptul „persoane care acționează concertat” definit la art. 3 al Legii nr. 202/2017 acești acționari se califică ca persoane (grup de persoane) care acționează concertat, respectiv, sînt priviți în sensul legii ca un întreg - ca o „persoană”. Ca urmare, deținerile în capitalul B.C. „ENERGBANK” S.A. ale acționarilor din grupul respectiv nu sînt priviți de lege în mod separat, ci în mod agregat (sumar) și, deci, întrucît mărimea deținerii calificate ce aparține grupului depășește nivelul de 50%, grupul de acționari urma să solicite aprobarea BNM pentru dobîndirea întregii dețineri și să fie supus evaluării din perspectiva cerințelor legii privind calitatea acționariatului bancar (reputația, soliditatea financiară, etc.).

Din această perspectivă, raționamentele înșirate în cererile de apel relevă că

apelanții confundă dobândirea *de iure* a dreptului de proprietate asupra acțiunilor unei bănci și instituția proprietății comune cu dobândirea/majorarea deținerii în capitalul băncii în sensul Legii nr. 202/2017. Or, în scopurile de supraveghere prudențială a băncilor această lege tratează deținerile în capitalul băncii și restricțiile aferente lor în sens mai larg - nu doar ca simpla operațiune juridică de dobândire (transfer/înregistrare) a dreptului de proprietate asupra unui număr de acțiuni în accepțiunea legii civile, care admite acest drept asupra oricărui bun aflat în circulație civilă și exercitarea, inclusiv comună, a atributelor lui (posesiune, folosire și dispoziție), dar în primul rând ca obținere a unui bun ca mijloc ce acordă posibilitatea de a exercita o influență asupra administrării băncii, influența care poate fi exercitată de către acționar, în funcție de mărimea deținerii, nemijlocit sau indirect (prin controlul asupra altei persoane care deja are o deținere în capitalul băncii), atât în mod individual, cât și în mod coordonat prin acorduri de voință cu alte persoane („acțiune concertată”). Pentru aceasta, în contextul reglementării dobândirii deținerilor în capitalul băncii legea utilizează astfel de sintagme ca „prin orice modalitate”, „direct sau indirect”, „grup de persoane care acționează concertat”, „achiziție propusă”, „în vederea asigurării administrării prudente... a băncii”, „luînd în considerare posibilă influență a achizitorului potențial asupra băncii”, „o influență de natură să periclitizeze administrarea prudentă... a băncii”, iar art. 45 alin. (2) și (5) pune în sarcina BNM să constate acțiunea concertată a persoanelor. Cu alte cuvinte, faptul că o persoană are dreptul de proprietate asupra unui număr de acțiuni emise de o bancă nu presupune că această deținere în capitalul băncii nu poate fi considerată ca parte componentă a deținerii dobândite în capitalul băncii de către grupul de persoane care acționează concertat.

Dat fiind faptul că nu au obținut aprobarea BNM pentru întreaga deținere calificată a grupului de acționari acționînd concertat, aceștia se consideră că au dobândit-o contrar cerințelor legii. Anume în acest sens înțelege BNM mențiunea instanței de fond în hotărîrea emisă (pag. 88) că „reclamanții, obținînd în mod viciat dreptul de proprietate asupra acțiunilor B.C. „ENERGBANK” S.A., nu pot să invoce încălcarea dreptului său de proprietate”.

În ce privește argumentul unor apelanți că BNM nu a constatat necorespunderea apelanților criteriilor de calitate a acționariatului prevăzute de lege Beneme menționează că și acesta la fel nu este pertinent cauzei.

Art. 51 alin. (6) din Legea nr. 202/2017 stabilește atribuția BNM de a urmări respectarea cerințelor de calitate a acționarilor, prevăzute la art. 48 referitoare la reputația, soliditatea financiară, cunoașterea beneficiarului efectiv, lipsa unor motive de a suspecta săvîrșirea unei infracțiuni sau a tentativei infracțiunii de spălare a banilor, alte.

În acest sens, BNM nu a constatat în Hotărîrea nr. 13 necorespunderea

acționarilor vizați cerințelor de calitate prevăzute la art. 48. Reiterează că hotărîrea dată și constatările expuse în ea se referă la acțiunea concertată a apelanților și altor acționari B.C. „ENERGBANK” S.A. și la lipsa aprobării BNM pentru dobîndirea și deținerea de către grupul de persoane acționînd concertat a deținerii calificate în capitalul băncii. Deci, hotărîrea nu a avut ca obiect rezultatele evaluării calității acționarilor B.C. „ENERGBANK” S.A. din perspectiva criteriilor prevăzute la art. 48, ci constatarea nerespectării obligației lor de a obține aprobarea BNM prevăzută la art. 45 alin. (1) lit. a), fapt ce denotă că grupul de acționari vizați a eludat cerința de evaluarea calității lor. BNM nici nu a purces la evaluarea calității acționarilor ca un tot întreg (grup), astfel încît să fie posibilă constatarea necorespunderii lor criteriilor de calitate respective.

În opinia BNM nici, pretenția unor apelanți precum că BNM urma să facă evaluarea post-factum a acționarilor la care se referă Hotărîrea nr. 13, indiferent de faptul dacă au depus formal la BNM o solicitare pentru aprobarea prealabilă, nu are bază legală. Or, cum s-a arătat mai sus:

i) conform prevederilor Legii nr. 202/2017, în cazul în care prin acțiuni concertate grupul de acționari va dobîndi sau majora în capitalul băncii deținerea calificată care atinge anumit nivel, grupul se consideră în sensul legii „achizitor potențial” și urmează să obțină în prealabil aprobarea BNM pentru deținerea respectivă. Prin urmare, și evaluarea calității grupului de acționari care acționează concertat se realizează de către BNM în prealabil dobîndirii deținerii.;

ii) faptul că art. 51 alin. (6) din Legea nr. 202/2017 indică atribuția BNM de a urmări respectarea în mod permanent a cerințelor de calitate prevăzute la art. 48 nu înseamnă suprimarea cerinței de obținere a aprobării prealabile a BNM pentru dobîndirea deținerii calificate care atinge anumit nivel în capitalul băncii, inclusiv de către un grup de persoane acționînd concertat.

Singura excepție de la obligația solicitării în prealabil a aprobării BNM, adică dreptul de a solicita aprobarea BNM după dobîndirea de facto a deținerii calificate în capitalul băncii, este cazul dobîndirii acesteia în „circumstanțe obiective”. Acest drept (și obligație) și „circumstanțele obiective” de dobîndire sînt prevăzute de art. 46 alin. (1) din Legea nr. 202/2017 și, corespunzător, Regulamentul BNM nr. 127/2013 (pct. 8), dar acestea nu sînt aplicabile situației apelanților.

Susține partea intimată că, este nefondată pretenția unor apelanți precum că BNM și instanța de judecată au aplicat retroactiv legislația actuală asupra unor situații juridice care s-au consumat, anume achizițiilor de acțiuni ale B.C. „ENERGBANK” S.A. din anii 1996 - 2010. Pentru a contraargumenta această pretenție, BNM atrage atenția asupra următoarelor aspecte.

În primul rînd, în virtutea principiului aplicării imediate a legii, normele unei legi se aplică tuturor actelor și faptelor încheiate sau produse ori săvîrșite după

intrarea sa în vigoare, precum și situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare. În acest context, art. 7 (până la 01.03.2019 - art. 6) al Codului civil al R. Moldova, la rând cu principiul neretroactivității legii statuează principiul aplicării imediate a legii - legea nouă este aplicabilă situațiilor juridice în curs de realizare la data intrării sale în vigoare (alin. (2)); de la data intrării în vigoare a legii noi, efectele legii vechi încetează, cu excepția cazurilor în care legea nouă prevede altfel (alin. (3)).

În acest context, în opinia BNM, apelanții confundă principiul aplicării imediate a legii noi cu principiul neretroactivității legii, chiar dacă, în frecvente situații, aceste principii se completează reciproc. Explică BNM la caz că, la aplicarea normelor introduse în Legea instituțiilor financiare prin Legea nr. 31 din 07.03.2013 (în vigoare din 05.04.2013), la care fac trimitere unii apelanți și care au reglementat cerințele privind cotele substanțiale în capitalul băncilor, acțiunea concertată a persoanelor în raport cu banca, evaluarea calității achizitorilor potențiali ai cotelor, consecințele nerespectării cerinței de obținere a permisiunii BNM etc., BNM. prin actele sale, nu a atins faptele și situațiile juridice produse/stinse sau realizate înainte de intrare în vigoare a normelor date - în speță, actele de dobândire (transfer, înregistrare) a dreptului de proprietate asupra acțiunilor B.C. „ENERGBANK” S.A. din anii 1996 - 2014 de către fiecare acționar în parte vizat de Hotărîrea BNM nr. 13. La adoptarea hotărîrii în cauză și anterior, BNM nu a tăgăduit însăși legalitatea tranzacțiilor de transfer al dreptului de proprietate asupra acțiunilor. Normele Legii nr. 31 din 07.03.2013 și Legii nr. 202/2017 au fost aplicate de către BNM situațiilor în curs de realizare în perioada acțiunii lor - situațiilor ce relevă acțiunea concertată a acționarilor B.C. „ENERGBANK” S.A. și lipsa aprobării BNM pentru deținerea de către grupul de acționari a unei dețineri calificate de peste 50% în capitalul B.C. „ENERGBANK” S.A., situații care denotă încălcarea continuă a legii și care era prezentă - la data adoptării Hotărîrii BNM nr. 13. Prin urmare, nu poate fi vorba despre aplicarea retroactivă a normelor respective asupra unor fapte, situații juridice sau efecte consumate ori stinse.

Așadar, contrar alegațiilor apelanților, prin Hotărîrea BNM nr. 13 nu se sancționează faptele și actele produse/realizate înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 31 din 07.03.2013 sau a Legii nr. 202/2017, ci faptul de neexecutare a obligației valabile la data adoptării Hotărîrii BNM nr. 13 - obligația de a obține aprobarea BNM pentru deținerea calificată de peste 50% în capitalul B.C. „ENERGBANK” S.A. prin acțiunea concertată acționarilor.

În al doilea rând, prevederi similare privind deținerile și restricțiile în capitalul băncilor, obligativitatea aprobării BNM pentru deținerea de către persoanele care acționează concertat a unei cotei substanțiale în capitalul bănci, evaluarea calității acestor persoane, măsura de suspendare a unor drepturi de acționar și obligare la

înstrăinarea acțiunilor băncii au existat și pînă la adoptarea Hotărîrii BNM nr. 13, în particular, în art. 3,15 -15³ din Legea instituțiilor financiare nr. 550/1995 (în redacția în vigoare pînă la 01.01.2018), care au fost adoptate prin Legea nr. 31 din 07.03.2013 (în vigoare din 05.04.2013) și în Regulamentul BNM nr. 127/2013. Dar și pînă la această dată Legea instituțiilor financiare (în redacția Legii nr. 5 din 15.01.2012) reglementa cotele de participare și restricțiile în capitalul băncilor, obligativitatea permisiunii BNM pentru deținerea cotei substanțiale, doar că legea folosea o altă terminologie (de exemplu, „cotă de participare”, „persoane care acționează în comun”, „transferul unei cote substanțiale”, „permisiunea BNM”) și cota substanțială era considerată cotă care atinge 5% în capitalul social al băncii (după 18.11.2005) . Deci, nu se poate afirma că prin noua Lege nr. 202/2017 în privința apelanților au fost aplicate norme esențial noi.

Întru executarea prevederilor Legii instituțiilor financiare, modificate prin Legea nr. 31 din 07.03.2013, BNM a stabilit în Regulamentul nr. 127/2013 situațiile în care se consideră că persoanele acționează concertat în legătură cu o bancă, precum și circumstanțele obiective în care o persoană/un grup de persoane acționînd concertat se exceptează de la obligația de a solicita în prealabil permisiunea BNM pentru deținerea cotei substanțiale în capitalul unei bănci.

Totodată, în scopul reglementării situațiilor în curs de realizare la data intrării în vigoare a Regulamentului în cauză, prin Hotărîrea nr. 127 din 27.06.2013 privind aprobarea acestui Regulament, BNM a prevăzut posibilitatea acționarilor care acționează concertat, dar nu dispun de permisiunea BNM pentru deținerea cotei substanțiale, de a o solicita post factum, conform prevederilor art. 15¹ din Legea instituțiilor financiare, care admite o astfel de solicitare în cazul în care cota substanțială a fost dobîndită în „circumstanțe obiective”. În concret, la pct. 3 al Hotărîrii BNM nr. 127 din 27.06.2013 s-a stabilit: „Achiziția sau deținerea unei cote substanțiale în capitalul social al băncilor fără permisiunea prealabilă a BNM, prin activitate concertată desfășurată pînă la intrarea în vigoare a prezentei hotărîri, conduce la incidența prevederilor articolului 15¹ din Legea instituțiilor financiare și „data achiziției” se va considera data intrării în vigoare a prezentei hotărîri”. Aceasta însemna că, în acest caz, acționarii băncilor care acționează concertat urmau să informeze BNM despre achiziția realizată în termen de 15 zile și să solicite aprobarea BNM în termen de 60 de zile, astfel cum prevedea art. 15¹ din Legea instituțiilor financiare (începînd cu 01.01.2018 - art. 46 din Legea nr. 202/2017). Prin urmare, dacă acționarii nu solicită aprobarea prealabilă a BNM în termenul indicat, asupra acestora se aplicau consecințele prevăzute la art. 15 al Legii instituțiilor financiare - aceștia urmau să înstrăineze, în termen de 3 luni, acțiunile aferente deținerii calificate astfel achiziționate.

Așadar, deși majoritatea acționarilor vizați de Hotărîrea BNM nr. 13 au achiziționat acțiunile B.C. „ENERGBANK” S.A. pînă la intrarea în vigoare a

Hotărîri nr. 127 din 27.06.2013 privind aprobarea Regulamentului sus-numit, aceștia erau ținuți de obligația legală de a informa BNM în termen de 15 zile despre achiziționarea, prin acțiune concertată, în circumstanțe obiective a acțiunilor băncii ce constituie cotă substanțială și să solicite permisiunea BNM pentru deținerea ei în termen de 60 de zile de la data intrării în vigoare a Hotărîri nr. 127 din 27.06.2013. Apelanții și ceilalți acționari la care se referă Hotărîrea BNM nr. 13 nu s-au conformat acestei obligații și au ratat posibilitatea de a obține permisiunea BNM și de a evita, astfel, sancțiunile prevăzute de lege (suspendarea drepturilor și obligarea la înstrăinarea acțiunilor).

Indică BNM că, în anul 2018 legislația a acordat în mod repetat acționarilor băncilor care, în urma acțiunii concertate, au avut dețineri calificate în capitalul băncilor fără aprobarea prealabilă a BNM, posibilitatea (dreptul) de a declara benevol acțiunea concertată și a solicita aprobarea BNM *post factum* pentru deținerea calificată respectivă în termen de 3 luni sau 60 zile (în funcție de faptul dacă acțiunea concertată nu a fost sau deja a fost constatată de către BNM). Acest drept, obligațiile BNM, termenele de efectuare a actelor necesare și alte efecte juridice au fost stabilite de art. V alin. (6) - (12) din Legea nr. 110 din 15.06.2018 (în vigoare din 06.07.2018), lege care era aplicabilă situațiilor juridice în curs de realizare la data intrării sale în vigoare.

Deși aceste prevederi acordau posibilitatea „legalizării” acțiunii concertate a acționarilor băncilor și deținerii calificate în capitalul lor și, astfel, reprezentau o soluție favorabilă apelanților, apelanții și alți acționari ai B.C. „ENERGBANK” S.A., totuși, nu au făcut uz de ele și de data aceasta.

BNM apreciază ca declarative și tendențioase alegația unor apelanți precum că BNM a admis abuz de competență și de discreție prin neexecutarea prevederilor art. V al Legii nr. 110 din 15.06.2018, care sînt favorabile lor, în special prin aceea că BNM nu a constatat acțiunea concertată a apelanților în termen de 3 luni.

În primul rînd, invocă partea intimată că, art. V al Legii nr. 110 din 15.06.2018 nu impune obligația BNM de a constata acțiunea concertată a acționarilor băncilor în termen de 3 luni (06.07.2018 - 06.10.2018), așa cum încearcă să le interpreteze unii apelanți. Analizînd prevederile art. V observă că obligațiile BNM stabilite de aceasta constau în: primirea de la acționarii care acționează concertat a cererilor și documentelor necesare pentru obținerea aprobării pentru deținerea calificată în capitalul băncii; evaluarea calității acționarilor conform art. 47 - 49 din Legea nr. 202/2017; luarea în considerare a unor aspecte la evaluarea criteriului de reputație a acționarilor; aplicarea sancțiunii prevăzute la art. 141 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 202/2017 . Textele alin. (6) și (7) ale acestui articol „... a căror acțiune concertată nu a fost constatată de către Banca Națională a Moldovei...” și „... a căror acțiune concertată a fost

constată de către Banca Națională a Moldovei în termen de 3 luni...” reprezintă nu altceva decât ipoteza normei, adică condiția de aplicare a dispoziției normei care constă în acordarea dreptului de a solicita în anumit termen aprobarea respectivă a BNM; din ele nu poate trasă concluzia despre vreo obligație a BNM de a constata acțiunea concertată a acționarilor în termen de 3 luni.

În al doilea rând, obligațiile BNM reglementate de acest articol sînt corelative dreptului subiectiv al acționarilor care acționează concertat de a solicita aprobarea respectivă a BNM, deci sînt obligații a căror executare depinde de exercitarea acestui drept. Prin urmare, dacă acționarii B.C. „ENERGBANK” S.A. nu au solicitat aprobarea BNM, nu au apărut nici obligații ale BNM referitoare la evaluarea calității acționarilor și posibilitatea obținerii aprobării BNM.

Apelanții „Dunav” S.A. și „Hostex Establishment” au obiectat referitor la invocarea în Hotărîrea BNM nr. 13 (pct. 5) a intenției comune a mai multor apelanți de a înstrăina deținerile (acțiunile) în capitalul B.C. „ENERGBANK” S.A., ca indiciu al politicii investiționale comune care denotă acțiunea concertată, intenția care a fost notificată către BNM în anul 2018. Această obiecție la fel este nefondată. Faptul notificării BNM de către unii acționari despre intenția de a înstrăina deținerile sale în modul care indică asupra coordonării notificărilor (în aceeași perioadă 01 - 14.02.2018, în același format și limbă, pe același motiv, cu același termen preconizat de înstrăinare) a fost invocat de BNM pentru a arăta existența unei politici investiționale comune a acționarilor B.C. „ENERGBANK” S.A. prin înstrăinarea deținerilor sale. În situația în care notificările în cauză se refereau la intenția de a înstrăina integral toate acțiunile deținute în B.C. „ENERGBANK” S.A., nu puteau fi „mai multe înstrăinări de acțiuni”, cum cred unii apelanți că ar fi corect în sensul uzual al noțiunii „politică investițională”, și acest fapt nu afectează concluzia BNM privind existența unei politici investiționale similare a acționarilor.

Deasemenea relevă că, apelanții în mod deliberat scot în evidență cu precădere faptul invocării de către BNM, la motivarea în Hotărîrea nr. 13 a concluziei despre acțiunea concertată, a criteriului acțiunilor coordonate ale acționarilor în cadrul adunărilor generale, în particular exercitarea drepturilor conferite de acțiunile deținute în bancă, inclusiv modul de votare a chestiunilor de pe ordinea de zi a adunărilor generale a acționarilor.

În legătură cu aceasta, BNM subliniază că acțiunea concertată a acționarilor vizați de Hotărîrea BNM nr. 13 a fost determinată nu pe baza unui singur indiciu prevăzut de lege ca prezumție a acțiunii concertate (art. 3, definiția „persoane care acționează concertat”) și a unor fapte sau situații privite aparte, ci prin cumulul mai multor indici (prezumții) de acțiune concertată și în privința mai multor persoane, inclusiv în considerarea modului în care persoanele au exercitat identic drepturile conferite de acțiunile băncii și a politicii comune de durată cu referire

la ea. Circumstanțele de care a ținut cont BNM la identificarea cazurilor prezenței unei înțelegeri între acționari referitor la exercitarea identică a drepturilor, în particular în chestiunile legate de numirea membrilor consiliului și/sau comisiei de cenzori, raționamentele și concluziile BNM în acest sens sînt expuse în referința BNM la cererile de chemare în judecată (pct. 10, pag. 7 - 8) și hotărârile BNM emise la cererile prealabile, din care motiv consider că nu este necesară repetarea lor în prezenta referință.

Explicațiile apelanților precum că notificările intenției de înstrăinare a deținerilor „au fost o reacție firească la avalanșa de modificări în legislația bancară” sunt superficiale. Or, cum s-a arătat, reglementări similare referitoare la acționariatul băncilor se conțineau anterior și în Legea instituțiilor financiare nr.550/1995 (art. 3,15,15¹,15²,15³,15⁵) și în Regulamentul BNM nr.127/2013, iar noua Legea nr.202/2017 privind activitatea băncilor nu a modificat în substanță aceste reglementări, ci a introdus unele modificări de ordin terminologic (de exemplu, „deținere”, „deținere calificată”, „deținător direct” în loc de „cotă de participare”, „cotă substanțială”, „aprobare” în loc de „permisiune”). |

În opinia părții intimată nu corespunde realității declarația unor apelanți precum că BNM intenționat nu permite mai mulți ani B.C. „ENERGBANK” S.A. să distribuie dividende acționarilor săi, ceea ce chipurile arată că BNM ar fi urmărit scopul de a „vinde” această bancă altor persoane și aceasta ar fi determinat apelanții să notifice BNM despre intenția de înstrăinare a deținerilor sale. Relatează în acest sens că în anii 2014 - 2016 BNM a acordat, potrivit legislației, permisiuni pentru distribuirea de către B.C. „ENERGBANK” S.A. a dividendelor către acționarii săi și aceștia și-au primit dividendele cuvenite. Pînă la depunerea notificărilor despre intenția apelanților de a înstrăina acțiunile deținute (februarie 2018), BNM nu a emis vreun refuz pentru distribuirea dividendelor de către B.C. „ENERGBANK” S.A. Doar în martie 2018 BNM nu a permis distribuirea dividendelor, fiindcă aceasta va conduce la încălcarea de către B.C. „ENERGBANK” S.A. a unor cerințe prudențiale față de situația și activitatea băncii, prevăzute de actele normative.

Alegația unor apelanți despre adoptarea de către BNM a Hotărîrii nr. 13 în scopul „expropriării programate... asigurate de regimul statului captiv,... sub pretextul unor pericole create artificial...” BNM le apreciază ca insinuații și chiar calomnie în adresa BNM.

Observă că adoptarea actelor privind acțiunea concertată a acționarilor și deținerile calificate în capitalul băncilor fără aprobarea BNM face parte din activitatea ordinară a BNM în domeniul supravegherii acționariatului băncilor îndelungul anilor și au fost adoptate în cazuri analogice în acționariatul altor bănci și au fost dezvăluite public .

Mai mult, ulterior adoptării Hotărîrii nr. 13, BNM a obținut probe care

reconfirmă corectitudinea concluziilor expuse în Hotărîrea nr. 13 și demonstrează că beneficiarul efectiv al apelanților „Dunav” S.A. și „Hostex Establishment” este aceeași persoană nedeclarată anterior BNM (Valerii Usatîi), iar beneficiarul efectiv al apelantului „Enteh” S.A. este fiica acestuia (Covanji Natalia). BNM observă comportament de rea-credință a unor apelanți prin prezentarea BNM în mod deliberat a unor date false privind structura sa de proprietate, identitatea beneficiarului efectiv și relațiile dintre ei, inducînd în eroare, astfel, și instanța de fond.

Deasemenea indică că, nu au suport legal și factual pretențiile unor apelanți referitor la aplicarea prin Hotărîrea BNM nr. 13 a sancțiunilor cu încălcarea prescripției de 6 luni de la data constatării încălcării și 3 ani de la data comiterii ei și la nerespectarea dreptului la apărare, luînd în considerare următoarele aspecte de drept și fapt:

1) Atribuția BNM de supraveghere a băncilor prin urmărirea respectării cerințelor actelor normative, inclusiv cerinței de obținere de către o persoană (grup de persoane acționînd concertat) a aprobării BNM pentru dobîndirea deținerii calificate în capitalul unei bănci, se exercită prin verificări, în cadrul inspecțiilor la bănci (control pe teren) dar preponderent din oficiu. Verificările BNM, mai ales cele ce țin de acțiunea concertată în legătură cu o bancă, reprezintă un proces complex și deseori de durată relativ lungă, deoarece implică în mod firesc identificarea, solicitarea, fixarea, acumularea și analiza actelor și a altei informații relevante de la bănci, autorități publice și alte persoane, care poate conține indicii acțiunii concertate, care, adesea, este tănuită sau camuflată. Pentru ca decizia BNM să se bazeze pe fapte veridice și probate este necesară evaluarea deplină a circumstanțelor relevante. Apoi urmează calificarea juridică a faptelor și circumstanțelor identificate, adică încadrarea lor în prevederile legale privind prezumțiile acțiunii concertate. Și tocmai la ultima etapă are loc emiterea actului administrativ de constatare a acțiunii concertate a acționarilor și a încălcării cerinței de obținere a aprobării BNM. Totodată, fiind cea mai responsabilă etapă a cauzei, emiterea acestui act nu se limitează la încadrarea formalistă a faptelor și circumstanțelor în ipotezele normelor legii referitoare la acțiunea concertată. Or, BNM trebuie să aibă convingerea că acestea sînt pertinente, veridice, suficiente și li s-a dat aprecierea juridică adecvată. De aceea, acest proces de verificare și evaluare implică aplicarea de către BNM a unor analize și evaluări critice, cantitative și calitative. Doar după aceasta se procedează la adoptarea (aprobarea) de către organul competent al BNM a însuși actului administrativ (hotărîrii) privind acțiunea concertată.

Din aceste motive, perioada identificării, fixării, acumulării și evaluării informațiilor privind acțiunea concertată a acționarilor unei bănci reprezintă, de regulă, proces complex de durată și trebuie deosebită de însuși momentul

constatării acțiunii concertate și faptei de încălcare a cerințelor legale.

În anii 2014 - 2019 BNM a desfășurat cu pregnanță activitatea de verificare a corespunderii la cerințele actelor normative a acționariatului mai multor bănci, ca rezultat al cărei BNM la fel a constatat acțiuni concertate și dețineri calificate în capitalul băncilor fără aprobarea BNM. În această ordine de idei, constatarea acțiunii concertate a acționarilor B.C. „ENERGBANK” S.A. și a deținerii calificate a acestora în capitalul băncii și, în consecință, adoptarea Hotărârii nr. 13 a avut loc în condițiile și momentul în care BNM a încheiat verificările corespunzătoare, a obținut și a stabilit în baza actelor și informațiilor pertinente, suficiente și concludente existența indicilor (prezumțiilor) acțiunii concertate a acționarilor respectivi.

2) încălcarea constatată prin Hotărârea nr. 13 - deținerea de către acționarii care acționează concertat a deținerii calificate peste 50% în capitalul al B.C. „ENERGBANK” S.A. fără aprobarea prealabilă a BNM - este o încălcare continuă (nerespectarea îndelungul timpului a cerinței legale de obținere a aprobării BNM) și prezentă la data adoptării hotărârii.

De aceea, nu poate fi vorbă despre expirarea termenului de prescripție de aplicare a sancțiunilor care au intervenit ope legis ca efect al hotărârii în cauză.

3) Referirea unor apelanți la art. 75¹ alin. (11) lit. b) din Legea cu privire la Banca Națională a Moldovei, care stipulează ca „dată a constatării încălcării” este data informării persoanei despre încălcarea legislației, nu este potrivită. Or, conform art. 143 alin. (1) din Legea nr. 202/2017, constatarea faptelor..., care constituie încălcări ale prezentei legi sau actelor normative emise în aplicarea acesteia, se face de către personalul BNM... conform prevederilor Legii cu privire la Banca Națională a Moldovei, dacă prezenta lege nu prevede altfel. Iar, cum s-a arătat mai sus, această lege - Legea nr. 202/2017 - stabilește la art. 45 alin. (2) și (5) măsurile de sancționare a încălcării cerinței de obținere a aprobării BNM pentru deținerea calificată în capitalul unei bănci și procedura specială de informare a persoanei (persoanelor acționând concertat) despre încălcare și incidența prevederilor vizînd suspendarea unor drepturi - în 5 zile de la data la care a aflat despre achiziția realizată fără aprobarea respectivă.

În acest temei, urmare a constatării prin Hotărârea nr. 13 a acțiunii concertate a acționarilor BC „ENERGBANK” S.A., exercițiul unor drepturi de acționar ale apelanților a fost suspendat de drept, iar BNM a avut doar obligația de a informa despre acest fapt acționarii și banca vizată. BNM a executat această obligație prin comunicarea hotărârii.

4) Legea nr. 202/2017 precizează la alin. (5) al art. 45 că „... se prezumă, pînă la proba contrară, că mai multe persoane acționează concertat în calitate de achizitori potențiali conform constatărilor BNM”. Constatările BNM se reflectă în hotărârea organului competent al BNM și reprezintă forma prezumării acțiunii

concertate susceptibilă a fi răsturnată prin probe.

În fapt, în Hotărîrea nr. 13 BNM a arătat motivele care au determinat constatarea sa despre prezența acțiunii concertate a apelanților reieșind din indicii specificați la art. 3 al Legii nr. 202/2017 care conduc la prezumția acțiunii concertate. Faptul că BNM nu le-a comunicat apelanților înainte de a proceda la aprobarea hotărîrii nu a adus atingere substanței dreptului lor la apărare - apelanții au dispus de dreptul de a prezenta contraargumente și probe împotriva motivelor și prezumțiilor acțiunii concertate, invocate în această hotărîre, prin depunerea cererilor prealabile de contestare a hotărîrii. Depunerea de fapt a cererilor prealabile (în februarie 2019) în scop de reexaminare și verificarea legalității și temeiniciei hotărîrii în cauză, în special a prezumțiilor acțiunii concertate, demonstrează că aceștia au făcut efectiv uz de dreptul de a-și prezenta și apăra poziția. Faptul că informațiile, explicațiile și considerentele prezentate de apelanți în scopul răsturnării prezumțiilor acțiunii concertate nu au fost acceptate de BNM ca fiind de natură să răstoarne prezumțiile respective nu înseamnă nerespectarea dreptului la apărare.

Opinia unor apelanți precum că dreptul de a răsturna prezumțiile acțiunii concertate după emiterea actului BNM de constatare a acțiunii concertate ar fi „ineficient” este declarativă și nu poate fi acceptată. Or, în speță, urmare a examinării cererii prealabile a unui acționar (Prodan Oleg) din cei la care se referă Hotărîrea nr. 13, BNM a admis contraargumentele lui privind lipsa acțiunii concertate cu alți acționari și a modificat hotărîrea în cauză cu consecința excluderii acționarului respectiv din grupul persoanelor ce acționează concertat (a se vedea Hotărîrea Comitetului executiv al BNM nr. 65 din 28.02.2019 în dosarul administrativ, volumul I pag. 29-30).

BNM deasemenea apreciază ca neîntemeiate și pretențiile apelanților privind nerespectarea principiului proporționalității măsurii de înstrăinare a acțiunilor deținute în capitalul B.C. „ENERGBANK” S.A. și încălcarea dreptului de proprietate și exproprierea de acțiunile în cauză.

Cum s-a arătat, măsura de obligare a acționarilor avînd dețineri calificate în capitalul băncilor fără aprobarea BNM de a înstrăina aceste dețineri (acțiunile), iar în caz de neexecutare a acestei obligații - măsurile de anulare a acțiunilor date, de emitere și vânzare a unor acțiuni noi - sînt măsuri impuse de drept prin normele imperative ale Legii nr. 202/2017; în privința aplicării/neaplicării acestor măsuri BNM nu dispune de o marjă de discreție.

Stabilirea expresă în lege a tipului și modului de aplicare a măsurilor respective și a unor garanții de protecție a intereselor acționarului vizat de ele relevă că legiuitorul a realizat evaluarea proporționalității acestor măsuri în raport cu obiectivele urmărite și, în fine, potrivit marjei de apreciere suverane de care dispune, a considerat ca fiind asigurat un echilibru între protecția dreptului de

proprietate al persoanelor private și interesele generale. Din această perspectivă, apelanții nu pot pretinde că BNM nu a asigurat această proporționalitate și echilibru la adoptarea Hotărîrii nr. 13 și că instanța de fond ar fi ignorat prevederile legii privind dreptul de proprietate.

În general, efectuarea de investiții în bănci constituie obiectul unor condiții și reguli riguroase stabilite de stat, a căror neîndeplinire implică aplicarea față de investitorul (acționarul) a unor sancțiuni și altor măsuri care, de principiu, nu sînt ilegale sau echivalente cu expropriere. În context, aplicarea unei sancțiuni și altor consecințe nefavorabile pentru nerespectarea regulilor imperative ale Legii nr. 202/2017, care reglementează condițiile de dobîndire și deținere a deținerilor calificate în capitalul băncilor, nu poate fi considerată ca reprezentînd, în sine, o încălcare a prevederilor Constituției (art. 46) sau ale altor legi referitoare la dreptul de proprietate și ca o „expropriere”.

În speță, restrîngerile aduse drepturilor apelanților prin aplicarea măsurilor față de acțiunile deținute în bancă sînt admise și conforme cu prevederile Constituției (art. 54), Codului civil (art. 536 alin. (1), alin. (2) lit. h)) și art. 1 al Protocolului adițional nr. 1 din CEDO și nu afectează dreptul de proprietate în substanța sa. Or, măsurile prevăzute de pct. 2 și 3 din Hotărîrea BNM nr. 13, inclusiv obligarea la înstrăinarea acțiunilor deținute în capitalul băncii:

a) sînt prevăzute de lege (Legea nr. 202/2017);

b) sînt prevăzute în interesul bunăstării economice a țării și au scop legitim - protejarea interesului public prin neadmiterea influenței asupra administrării băncii de către persoanele avînd dețineri calificate în capitalul ei, a căror calitate sau calitatea beneficiarilor efectivi nu a fost evaluată de către BNM potrivit cerințelor legii și, în așa fel, protejarea intereselor legitime ale deponenților și altor creditori ai băncii și menținerea încrederii în bancă;

c) nu sînt disproporționale în raport cu situația care le-a determinat, cu scopul legitim urmărit, luînd în considerare garanțiile de protecție a intereselor acționarului: acordarea dreptului de a înstrăina în mod de sine stătător, în termen de 3 luni, acțiunile sale; posibilitatea de a beneficia de prelungirea termenului de înstrăinare a acțiunilor ; recunoașterea dreptului de a-și recupera creanța (valoarea) pe baza acțiunilor deținute din suma încasată de la vînzarea acțiunilor nou-emise ca urmare a anulării acțiunilor acționarului respectiv sau din plata datoriei subordonate a băncii (art. 45 alin. (4), 521 alin. (17), (22) și (23) din Legea nr. 202/2017);

d) nu sînt discriminatorii în raport cu alte persoane care se aflau în aceeași situație și față de care au fost aplicate astfel de măsuri.

Reieșind din cele menționate, prevederile legale în vigoare aplicabile speței respectă echilibrul între dreptul de proprietate și interesul public urmărit și la caz nu se atestă vreo expropriere de fapt, dreptul apelanților de a-și recupera creanța

ce derivă din acțiunile deținute anterior în B.C. „ENERGBANK” S.A. este recunoscut și garantat.

Asupra proporționalității măsurii de obligare la înstrăinarea acțiunilor deținute în capitalul unei bănci și a echilibrului între interesele publice și ingerința în dreptul de proprietate s-a expus și Curtea Constituțională, care în hotărîrea sa adoptată cu ocazia examinării sesizării privind excepția de neconstituționalitate ridicată de către apelantul „Panfermag Energy” S.A., a statuat.:

„Obligativitatea vânzării de către persoanele în discuție, în termen de trei luni de la data achiziției/dobândirii, a acțiunilor aferente deținerii astfel achiziționate/dobândite nu reprezintă, în sine, o încălcare a dreptului de proprietate, ci doar o ingerință. Din punct de vedere procedural, efectele acestei obligații legale pot fi amânate sau anulate, iar dacă nu pot fi anulate, există mijloace compensatorii”;

„Dreptul de proprietate al acționarilor sancționați nu este încălcat, pentru că acești proprietari au parte, într-un final, de o despăgubire. Condițiile de compensare în baza acestei legislații sunt importante pentru a se putea observa că măsura legală care instituie sancțiuni respectă echilibrul corect cerut și nu impune o sarcină disproporționată în privința reclamanților.”

Mai mult, hotărîrea judecătorească atacată (pag. 89 și 90) relevă că însăși instanța de fond a efectuat evaluarea ingerinței în dreptul de proprietate al apelanților asupra acțiunilor deținute în B.C. „ENERGBANK” S.A. din perspectiva proporționalității măsurilor aplicate și respectarea echilibrului între interesele publice și cele private ale apelanților, potrivit criteriilor statuate la art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 din CEDO și Constituția R. Moldova (art. 54). Ca rezultat, instanța de fond a constatat proporționalitatea măsurilor luate la emiterea actelor administrative contestate.

În concluzie, BNM respinge pretențiile apelanților privind nedovedirea unor circumstanțe importante pentru soluționarea cauzei, privind aplicarea eronată sau neaplicarea normelor legii care trebuia să fie aplicată și contradicțiile concluziilor instanței de fond cu circumstanțele cauzei.

În opinia părții intime, este nefondată și obiecția apelanților privind motivarea necorespunzătoare, insuficientă a hotărîrii judecătorești atacate. BNM consideră că revendicările, obiecțiile și argumentele apelanților, prevederile legale și circumstanțele de fapt pertinente și importante pentru soluționarea acțiunilor și probele prezentate în cauză au fost elucidate, examinate și apreciate corespunzător de către instanța de fond. Prin faptul că instanța de fond nu s-a pronunțat în hotărîrea emisă în mod special sau detaliat asupra unor afirmații și considerente ale apelanților, care nu influențează soluția judecătorească, nu înseamnă adoptarea unei hotărîri judecătorești ilegale sau nemotivate. Or, motivele și considerentele expuse în hotărîrea judecătorească emisă abordează

problemele esențiale ale litigiului, care au fost supuse aprecierii de către instanța de fond și erau suficiente pentru fundamentala soluției de respingere a acțiunilor de judecată.

Susține BNM că, motivele de drept și de fapt expuse și actele dosarului administrativ demonstrează că Hotărîrea BNM nr. 13 a fost adoptată în corespundere cu faptele relevante ale cauzei, cu respectarea normelor legii și scopului lor și în limita competenței și drepturilor BNM.

În baza art. 240 alin (1) lit. a) din Codul administrativ, Banca Națională a Moldovei solicită respingerea apelurilor și menținerea Hotărîrii Judecătorei Chișinău (sediul Rîșcani) din 03.03.2020.

Argumentele participanților la proces:

Reprezentanții apelanților S.A. „Evident – Electro”, Î.C.S. „Dima – Holding” S.R.L., S.R.O. „WGD INT”, S.A. „Pangermag Energy”- *avocatul Păduraru Ion*; Î.C.S. „Dunav” S.A., Hostex Establishment- *avocatul Cernei Valeriu*; S.A. „Enteh”, Macovețkaia Elena, S.R.L. „Electroreparație Grup” -*avocatul Sorin Bruma*- au susținut integral motivele invocate în cererile de apel, au solicitat admiterea apelurilor în sensul în care au fost formulate.

Reprezentanții părții intimă Banca Națională a Moldovei, Tcaci Andrei și Velcev Andrei-în ședința instanței de apel au pledat pentru respingerea apelurilor cu menținerea hotărîrii instanței de fond ca fiind legală și întemeiată.

Reprezentantul terțului B.C. „Energbank” S.A.- Selevestru Petru-a solicitat instanței de apel examinarea prezentei cauze sub toate aspectele și emiterea unei hotărîri obiective, legale și întemeiate.

Terțul Usatîi Valeriu –în ședința instanței de apel nu s-a prezentat, prin cerere a solicitat examinarea cauzei în ordine de apel în absența sa.

Audiind participanții prezenți la proces, studiind materialele dosarului și înscrisurile administrate, verificând argumentele expuse în cererea de apel, Completul specializat în examinarea cauzelor de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău concluzionează că apelurile declarate de S.A. „Evident – Electro”, Î.C.S. „Dima – Holding” S.R.L., S.R.O. „WGD INT”, S.A. „Pangermag Energy”, de Î.C.S. „Dunav” S.A., de Hostex Establishment, de S.A. „Enteh”, de Macovețkaia Elena, de S.R.L. „Electroreparație Grup” sunt întemeiate, motiv din care urmează a fi admise cu casarea hotărîrii hotărîrii Judecătorei Chișinău (sediul Rîșcani) din 03 martie 2020 și pronunțarea unei noi hotărîri, din următoarele considerente.

Aprecierea instanței de apel a argumentelor părților și cadrului legal aplicabil speței:

Completul de Contencios Administrativ din cadrul Colegiului Civil, Comercial și de Contencios Administrativ al Curții de Apel Chișinău menționează că prin Legea nr. 116 din 19 iulie 2018 a fost aprobat Codul administrativ al

Republicii Moldova, care conform art. 257 alin. (1) a intrat în vigoare la 01 aprilie 2019 și respectiv a fost abrogată Legea contenciosului administrativ nr. 793-XIV din data de 10 februarie 2000.

Potrivit art. 258 alin. (1) Cod administrativ, *procedurile administrative și procedurile prealabile inițiate pînă la data intrării în vigoare a prezentului cod, care nu au fost finalizate pînă la 1 aprilie 2019, se vor finaliza conform prevederilor legale valabile pînă la data intrării în vigoare a prezentului cod. Această dispoziție este valabilă și pentru procedurile prealabile inițiate după data intrării în vigoare a prezentului cod referitoare la o procedură administrativă inițiată pînă la data intrării în vigoare a acestuia.*

Astfel, legiuitorul, prin prisma reglementărilor dispozițiilor finale și tranzitorii ale Codului administrativ a optat pentru soluționarea conflictului de legi în timp la principiul de aplicare a legii vechi sub condiția că procedurile administrative și cererile prealabile au fost inițiate **până la 1 aprilie 2019**.

Conform art. 258 alin. (3) Cod administrativ, *procedurile de contencios administrativ inițiate pînă 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 pînă 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.*

Legiuitorul a optat și în cazul respectiv pentru principiul aplicării imediate a noilor reglementări. Astfel, procedurile de contencios administrativ, inițiate pînă la intrarea în vigoare a prezentului cod, se vor examina în continuare, după intrarea în vigoare a Codului administrativ, conform prevederilor acestuia.

Prin urmare, Completul judiciar va supune dezbaterii judiciare în ordine de apel prezenta cauză în conformitate cu prevederile art. 258 alin. (3) al Codului administrativ.

În conformitate cu prevederile art. 195 al Codului 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.*

În conformitate cu prevederile art. 240 alin. (1) lit. c) Cod administrativ, *examinînd cererea de apel, instanța de apel adoptă una dintre următoarele decizii- casează integral hotărîrea primei instanțe și emite o nouă decizie.*

Potrivit dispozițiilor art. 386 alin. (1) Cod de procedură civilă, *hotărîrea primei instanțe se casează sau se modifică de instanța de apel dacă: a) circumstanțele importante pentru soluționarea cauzei nu au fost constatate și*

elucidate pe deplin; b) circumstanțele importante pentru soluționarea cauzei, pe care prima instanță le consideră constatate, nu au fost dovedite cu probe veridice și suficiente; c) concluziile primei instanțe, expuse în hotărâre, sînt în contradicție cu circumstanțele cauzei; d) normele de drept material sau normele de drept procedural au fost încălcate sau aplicate eronat.

Potrivit dispozițiilor art.130 alin.(1) Codul de procedură civilă, instanța judecătorească apreciază probele după intima ei convingere, bazată pe cercetarea multiaspectuală, completă, nepărtinitoare și nemijlocită a tuturor probelor din dosar în ansamblul și interconexiunea lor, călăuzindu-se de lege.

Conform art. 239 Codul de procedură civilă, hotărârea judecătorească trebuie să fie legală și întemeiată. Instanța își întemeiază hotărârea numai pe circumstanțele constatate nemijlocit de instanță și pe probele cercetate în ședință de judecată.

În temeiul art.240 alin.(1) Codul de procedură civilă, la deliberarea hotărîrii, instanța judecătorească apreciază probele, determină circumstanțele care au importanță pentru soluționarea cauzelor, care au fost sau nu stabilite, caracterul raportului juridic dintre părți, legea aplicabilă soluționării cauzei și admisibilitatea acțiunii.

Hotărârea este întemeiată, dacă în ea sunt expuse toate circumstanțele care au importanță la soluționarea cauzei și care au fost verificate în ședința de judecată multilateral, complet, fiind elucidate probele privind circumstanțele constatate ale cauzei. Concluziile privind circumstanțele de fapt ale cauzei se motivează în hotărâre prin probele enumerate în art. 117 Cod de procedură civilă, iar în conformitate cu art. 118 alin. (1) Cod de procedură civilă, fiecare parte trebuie să dovedească circumstanțele pe care le invocă drept temei al pretențiilor și obiectivelor sale dacă legea nu dispune altfel.

Astfel, prevederile legale enunțate în mod expres, obligă instanța de apel să verifice circumstanțele și raporturile juridice stabilite în hotărârea primei instanțe, precum și cele care nu au fost stabilite și este obligată să verifice legalitatea hotărârii în întregul ei și să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Respectiv, conform practicii CEDO instanța de apel, potrivit regulilor unui proces echitabil pornind de la aprecierea rolului determinant al concluziilor sale, are obligația să examineze efectiv problemele esențiale care îi sunt supuse aprecierii și să nu se limiteze doar la însușirea motivelor și concluziilor date de instanța inferioară. (*Hirro Balani c. Spaniei*, nr.18064/91 din 09.12.1994 §27; *Georgiadis v. Greciei* nr.21522/93 din 29.05.1997 §43).

Colegiul Civil al Curții de Apel Chișinău, analizând legalitatea hotărârii pronunțate în raport cu prevederile art. 239 – 241 CPC, concluzionează că hotărârea instanței de fond este adoptată cu aprecierea eronată a normelor materiale în coroborare cu circumstanțele factice ale pricinii, motiv din care

urmează a fi casată cu emiterea unei noi hotărâri prin care cerințele înaintate de Natalia Politov-Cangaș să fie respinse ca fiind neîntemeiate.

Materialul probatoriu administrat de instanța de fond, denotă următoarea situație;

În fapt:

Materialele cauzei atestă că, prin Hotărârea Comitetului Executiv al BNM nr.13 din 11 ianuarie 2019 „Cu privire la acțiunea concertată a acționarilor B.C. „Energbank” S.A.- S.A. „Enteh”, S.A. „Evident – Electro”, Î.C.S. „Dima – Holding” S.R.L., S.R.L. „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, S.A. „Pangermag Energy”, S.R.O. „WGD INT”, Î.C.S. „Dunav” S.A., Melnic Vladimir, Macovețkaia Elena, Semionova Elena, Prodan Oleg” nr. 13 din 11 ianuarie 2019, s-a constatat că acționarii B.C. „Energbank” S.A. - „Enteh” S.A., „Evident-Electro” S.A., ÎCS „Dima-Holding” SRL, „Electroreparație Grup” SRL, „Hostex Establishment”, „Panfennag Energy” S.A., „WGD INT” S.R.O., ÎCS „Dunav” S.A., Melnic Vladimir, Macovețkaia Elena, Semionova Elena, Prodan Oleg - acționează concertat în raport cu această bancă și dețin în capitalul social al acesteia deținere calificată (52,77%) fără a dispune de aprobarea (permisiunea) prealabilă scrisă a Băncii Naționale a Moldovei conform cerințelor Legii nr.202/2017 privind activitatea băncilor.

S-au informat persoanele nominalizate la pct. 1 și B.C. „Energbank” S.A. despre incidența prevederilor legale vizând suspendarea de drept a exercițiului dreptului de vot, al dreptului de convocare și desfășurare a adunării generale a acționarilor, al dreptului de a introduce chestiuni în ordinea de zi, al dreptului de a propune candidați pentru membrii organului de conducere, al dreptului de a primi dividende din data constatării acțiunii concertate a persoanelor, care se consideră data adoptării prezentei hotărâri.

De asemenea s-a dispus că, persoanele nominalizate la pct. 1 vor înstrăina acțiunile deținute în capitalul social al B.C. „Energbank” S.A în termen de 3 luni din data prezentei hotărâri. La expirarea termenului menționat devin incidente prevederile art. 52¹ din Legea nr.202/2017 privind activitatea băncilor.”(f.d. 11-17, Vol.I)

Împotriva hotărârii Comitetul Executiv al Băncii Naționale a Moldovei nr. 13 din 11 ianuarie 2019, la 08.02.2019-SA „Enteh” (f.d. 18-20, Vol.I), la 11.02.2019- Macovețkaia Elena, (f.d 26-31, Vol.II), la 11.02.2019-SRL „Electroreparație Grup” (f.d. 28-34, Vol.III), la 11.02.2019- Hostex Establishment (f.d. 31-40, Vol.IV), la 11.01.2019-SA „Evident – Electro” (f.d. 22-25, Vol.V), ÎCS „Dima – Holding” SRL, SRO „WGD INT”, la 11.02.2019-SA „Pangermag Energy” (f.d.31, Vol.III) și ÎCS „Dunav” SA au formulat contestații, prin care au solicitat anularea actului administrativ contestat în partea ce îi privește.

Prin Hotărârea Comitetului Executiv al BNM nr.68 din 07 martie 2019 ”Cu privire la cererea prealabilă depusă de către „Enteh” S.A.”, cererea prealabilă a fost respinsă ca neîntemeiată. (f.d.25-27, Vol.I)

Hotărârea menționată a fost expediată în adresa „Enteh” S.A.” la data de 7 martie 2019 (f.d. 24, Vol.I).

Prin Hotărârea Comitetului Executiv al BNM nr. 69 din 13 martie 2019, ”Cu privire la cererile prealabile depuse de către „Electroreparație Grup” S.R.L., „Panfermag Energy” S.A., ÎCS „Dima Holding” S.R.L., „WGD INT” S.R.O., „Hostex Establishment”, ÎCS „Dunav” S.A., Macovețkaia Elena, Melnic Vladimir, în partea ce se referă la Macovețkaia Elena, S.R.L. „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, S.A. „Evident – Electro”, Î.C.S. „Dima – Holding” S.R.L., S.R.O. „WGD INT”, S.A. „Pangermag Energy”, Î.C.S. „Dunav” S.A. de asemenea cererile prealabile au fost respinse.

Manifestînd dezacordul cu răspunsurile primite, la data de 08.04.2019, „Enteh” S.A.”, la 11.04.2019 - Macovețkaia Elena, la 10.04.2019- S.R.L. „Electroreparație Grup”, la 10.04.2019 - Hostex Establishment, la 11.04.2019- SA „Evident – Electro”, ÎCS „Dima – Holding”, SRO „WGD INT”, la 10.04.2019- SA „Pangermag Energy”, ÎCS „Dunav” SA, au sesizat instanța de contencios administrativ cu prezentele acțiuni.

După cum a fost menționat și anterior, prin încheierile Judecătorei Chișinău (sediul Râșcani) din 15 mai 2019, 16 mai 2019 și 12 iulie 2019, s-a dispus conexarea acțiunilor depuse de „Enteh” S.A., „Evident - Electro” S.A, Î.C.S. „Dima – Holding”, S.R.L. „Electroreparație Grup”, S.R.L., „Hostex Establishment”, „Panfermag Energy”, S.A., Î.C.S. „Dunav,, S.A., „WGD INT,, S.R.O., și Macovețkaia Elena, sub număr unic 3-1146/2019.

Fiind investită cu judecarea cauzei în fond, prima instanță a ajuns la concluzia netemeinicii acțiunii înaintate de SA „Enteh”, Macovețkaia Elena, SRL „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, SA „Evident – Electro”, ÎCS „Dima – Holding” SRL, SRO „WGD INT”, SA „Pangermag Energy” și ÎCS „Dunav” SA împotriva Băncii Naționale a Moldovei, terț BC „Energbank” SA cu privire la anularea hotărârilor Comitetului Executiv al BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019, nr. 68 din 07 martie 2019 și nr. 69 din 13 martie 2019, în partea ce se referă la SA „Enteh”, Macovețkaia Elena, SRL „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, SA „Evident – Electro”, ÎCS „Dima – Holding” SRL, SRO „WGD INT”, SA „Pangermag Energy” și ÎCS „Dunav” SA.

Instanța de apel apreciază ca fiind neîntemeiată soluția instanței de fond din considerentele ce vor fi expuse în continuare.

În drept:

Conform art. 53 alin.(1) din Constituție, *persoana vătămată într-un drept al său de o autoritate publică, printr- un act administrativ sau prin nesoluționarea*

în termenul legal a unei cereri, este îndreptățită să obțină recunoașterea dreptului pretins, anularea actului și repararea pagubei.

Conform prevederilor art. 1 alin. (2) al Legii contenciosului administrative (în vigoare până la 01 aprilie 2019), orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său recunoscut de lege, de către o autoritate publică printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ pentru a obține anularea actului, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei ce i-a fost pricinuită.

În conformitate cu art. 3 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ (în vigoare până la 01 aprilie 2019), obiect al acțiunii în contenciosul administrativ îl constituie actele administrative, cu caracter normativ și individual, prin care este vătămat un drept recunoscut de lege al unei persoane, inclusiv al unui terț, emise de: a) autoritățile publice și autoritățile asimilate acestora în sensul prezentei legi; b) subdiviziunile autorităților publice; c) funcționarii din structurile specificate la lit.a) și b).

Reieșind din prevederile legale indicate, precum și din dispozițiile art.2 și art.3 ale Legii contenciosului administrativ, obiect al acțiunii în contenciosul administrativ îl constituie - **actul administrativ** cu caracter normativ sau individual; contractul administrativ; **nesoluționarea în termenul legal al unei cereri referitoare la un drept recunoscut de lege.**

În temeiul art. 14 al Legii contenciosului administrativ, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său, recunoscut de lege, printr-un act administrativ va solicita, printr-o cerere prealabilă, autorității publice emitente, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia, în cazul în care legea nu dispune altfel. În cazul în care organul emitent are un organ ierarhic superior, cererea prealabilă poate fi adresată, la alegerea petiționarului, fie organului emitent, fie organului ierarhic superior dacă legislația nu prevede altfel. Termenul de 30 de zile specificat la alin.(1) nu se extinde asupra actului administrativ cu caracter normativ.

Din normele legale precitate supra rezultă că, respectarea procedurii prealabile de soluționare a litigiului este obligatorie, în cazul contenciosului administrativ, dacă legea nu dispune altfel.

Respectiv, dacă o persoană se consideră a fi vătămată într-un drept al său și dorește restabilirea acestuia, ea are dreptul de a iniția o procedură în ordinea contenciosului administrativ, doar cu respectarea unei proceduri prealabile.

Conform art.144 alin. (1) al Legii privind activitatea băncilor nr. 202 din 06.10.2017 (în vigoare la data emiterii actelor contestate), *(1) Actele Băncii Naționale a Moldovei prin care sînt dispuse măsuri sau sînt aplicate sancțiuni ori măsuri sancționatoare potrivit prezentei legi pot fi atacate în instanța de*

contencios administrativ competentă, cu respectarea prezentului articol și a art.11 și 11¹ din Legea nr.548/1995 cu privire la Banca Națională a Moldovei.

(4) Măsurile și sancțiunile aplicate de Banca Națională a Moldovei pot fi atacate în instanța de judecată competentă. (...)

Conform art.11 alin.(5¹) al Legii cu privire la Banca Națională a Moldovei nr. 548 din 21.07.1995 (în vigoare la data emiterii actelor contestate), actele Băncii Naționale pot fi contestate la Comitetul executiv al Băncii Naționale prin depunerea unei cereri prealabile în termen de 30 de zile de la data comunicării actului. Termenul de 30 de zile nu se extinde asupra actelor cu caracter normativ.

Potrivit art 11 alin. (6) al Legii cu privire la Banca Națională a Moldovei, nr. 548-XIII din 21.07.1995 (în vigoare la data emiterii actelor contestate), acțiunile de contencios administrativ privind actele Băncii Naționale sau privind nesoluționarea de către aceasta în termen legal a unei cereri se înaintează în instanța de judecată în a cărei rază teritorială își are sediul Banca Națională, cu condiția respectării obligatorii a procedurii prealabile prevăzute la alineatele (5¹)–(5³). Contestarea sau acțiunea în justiție nu suspendă executarea actelor emise de Banca Națională, dacă legea nu prevede altfel.

În speță, SA „Enteh”, Macovețkaia Elena, SRL „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, SA „Evident – Electro”, ÎCS „Dima – Holding” SRL, SRO „WGD INT”, SA „Pangermag Energy” și ÎCS „Dunav” SA, anterior sesizării instanței de contencios administrativ cu prezenta acțiune au respectat procedura prealabilă.

Prin urmare, ca rezultat al examinării cererilor prealabile prin Hotărârile Comitetului executiv al Băncii Naționale a Moldovei nr. 68 din 07 martie 2019 și nr. 69 din 13 martie 2019, acestea au fost respinse ca neîntemeiate.

În temeiul art. 16 alin. (1) al Legii contenciosului administrativ (în vigoare până la 01 aprilie 2019), persoana care se consideră vătămată într-un drept al său, recunoscut de lege, printr-un act administrativ și nu este mulțumită de răspunsul primit la cererea prealabilă sau nu a primit nici un răspuns în termenul prevăzut de lege, este în drept să sesizeze instanța de contencios administrativ competentă pentru anularea, în tot sau în parte a actului respectiv și repararea pagubei cauzate.

Conform art. 17 alin. (1) al Legii contenciosului administrativ (în vigoare până la 01 aprilie 2019), cererea prin care se solicită anularea unui act administrativ sau recunoașterea dreptului pretins poate fi înaintată în termen de 30 de zile, în cazul în care legea nu dispune altfel. Acest termen curge de la: data primirii răspunsului la cererea prealabilă sau data expirării termenului prevăzut de lege pentru soluționarea acesteia; data comunicării refuzului de soluționare a unei cereri, prin care se solicită recunoașterea dreptului pretins sau data expirării termenului prevăzut de lege pentru soluționarea unei astfel de cereri;

data comunicării actului administrativ, în cazul în care legea nu prevede procedura prealabilă.

Coroborând prevederile normelor legale citate anterior, cu circumstanțele de fapt ale cauzei, Colegiul consideră că, acțiunea înaintată de SA „Enteh”, Macovețkaia Elena, SRL „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, SA „Evident – Electro”, ÎCS „Dima – Holding” SRL, SRO „WGD INT”, SA „Pangermag Energy” și ÎCS „Dunav” SA a fost depusă în instanța de contencios administrativ în termen, cât și cu respectarea procedurii prealabile de soluționare a situației litigioase pe cale extrajudiciară, din care motive, instanța de fond corect a reținut spre examinare fondul cerințelor formulate în acțiune.

Potrivit art. 54 alin. (1) – (4) al Constituției Republicii Moldova, *(1) În Republica Moldova nu pot fi adoptate legi care ar suprima sau ar diminua drepturile și libertățile fundamentale ale omului și cetățeanului.*

(2) 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.

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

(4) Restrîngerea trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o și nu poate atinge existența dreptului sau a libertății.

Potrivit art.11 alin. (1), (4), (5) al Legii cu privire la BNM nr. 548 din 21.07.1995 (în vigoare la data emiterii actelor contestate), *(1) În scopul îndeplinirii atribuțiilor sale, Banca Națională are dreptul să emită hotărîri, regulamente, instrucțiuni și ordonanțe. (4) Actele Băncii Naționale sînt supuse controlului de legalitate în instanțele de contencios administrativ conform procedurii stabilite de Legea contenciosului administrativ și conform cerințelor prezentei legi. Dispozițiile altor legi pot fi aplicate în cazurile privind contestarea actelor Băncii Naționale doar în măsura în care nu contravin normelor stabilite de prezenta lege. (5) Actele Băncii Naționale nu se supun controlului de oportunitate.*

Instanța de fond, prin hotărîrea din 3 martie 2020, a conchis asupra netemeinicii acțiunii înaintate de SA „Enteh”, Macovețkaia Elena, SRL „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, SA „Evident – Electro”, ÎCS „Dima – Holding” SRL, SRO „WGD INT”, SA „Pangermag Energy” și ÎCS „Dunav” SA împotriva Băncii Naționale a Moldovei, terț BC „Energbank” SA cu privire la anularea hotărârilor Comitetului Executativ al BNM nr. 13 din 11

ianuarie 2019, nr. 68 din 07 martie 2019 și nr. 69 din 13 martie 2019, în partea ce se referă la SA „Enteh”, Macovețkaia Elena, SRL „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, SA „Evident – Electro”, ÎCS „Dima – Holding” SRL, SRO „WGD INT”, SA „Pangermag Energy” și ÎCS „Dunav” SA.

În susținerea poziției sale, prima instanță a reținut că, activitatea concertată a reclamanților SA „Enteh”, Macovețkaia Elena, SRL „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, SA „Evident – Electro”, ÎCS „Dima – Holding” SRL, SRO „WGD INT”, SA „Pangermag Energy” și ÎCS „Dunav” SA și a altor persoane nominalizate în hotărârea nr. 13 din 11 ianuarie 2019, a fost stabilită de organul emitent în baza informațiilor obținute de la Departamentul supraveghere bancară în privința informațiilor dobândite în exercitarea atribuțiilor legale de BNM și a celor prezentate de B.C. „ENERGBANK” S.A., de Comisia Națională a Pieței Financiare, de Camera înregistrării de Stat (Agenția Servicii Publice), de alte autorități ale statului de acționarii băncii și celor disponibile public.

Astfel, a conchis instanța de fond că, la caz, din probatoriul administrat la materialele cauzei, se constată că capitalul social al BC „Energbank” SA în proporție de peste 50% este deținut de către: a) acționarii care acționează concertat și nu dispun de permisiunea (aprobarea) prealabilă a BNM, impusă de Legea nr.202/2017, pentru achiziționarea, prin acțiunea concertată, a deținerii calificate în capitalul social al băncii; b) acționarii care nu corespund cerințelor de calitate a acționariatului bancar prevăzută de legea menționată. Aceste situații sunt elucidate prin Hotărârile Comitetului executiv al BNM nr.13 din 11.01.2019 „Cu privire la acțiunea concertată a acționarilor B.C.„ENERGBANK” - S.A. „Enteh” S.A., „Evident-Electro” S.A., Î.C.S. „Dima-Holding” S.R.L., „Electroreparație Grup” S.R.L., „Hostex Establishment”, „Panfermag Energy” S.A., „WGD INT”, Î.C.S. „Dunav” S.A., Melnici Vladimir, Macovețkaia Elena, Semionova Elena, Prodan Oleg.

În continuare, în motivarea soluției sale de respingere a acțiunii reclamanților, prima instanță a redat conținutul Hotărârii Comitetului Executiv al BNM nr.13 din 11 ianuarie 2019 „Cu privire la acțiunea concertată a acționarilor B.C. „Energbank” S.A.- S.A. „Enteh”, S.A. „Evident – Electro”, Î.C.S. „Dima – Holding” S.R.L., S.R.L. „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, S.A. „Pangermag Energy”, S.R.O. „WGD INT”, Î.C.S. „Dunav” S.A., Melnic Vladimir, Macovețkaia Elena, Semionova Elena, Prodan Oleg”, în partea ce se referă la „Enteh” S.A., Macovețkaia Elena, S.R.L. „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, S.A. „Evident – Electro”, Î.C.S. „Dima – Holding” S.R.L., S.R.O. „WGD INT”, S.A. „Pangermag Energy”, Î.C.S. „Dunav” S.A.

Completul specializat în examinarea cauzelor de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău apreciază ca neîntemeiată soluția primei instanțe, precum și concluziile expuse în aceasta din considerentele ce vor fi expuse

încontinuare.

Raportînd cadrul legal la circumstanțele faptice ale cauzei, completul judiciar menționează că, prin Hotărârea Comitetului Executiv al BNM nr.13 din 11 ianuarie 2019, BNM constatat că activitatea concertată a reclamanților - SA „Enteh”, Macovețkaia Elena, SRL „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, SA „Evident – Electro”, ÎCS „Dima – Holding” SRL, SRO „WGD INT”, SA „Pangermag Energy” și ÎCS „Dunav” SA, a fost stabilită în baza următorilor indici:

„1. Acționarii „Panfermag Energy” S.A. și „WGD INT” S.R.O. sunt persoane care au achiziționat acțiuni ale băncii în circumstanțe care denotă achiziție coordonată (conform informației furnizate de Comisia Națională a Pieței Financiare), în sensul definiției din art. 3 al Legii (noțiunea „persoane care acționează concertat”, lit. a):

Astfel, „Panfermag Energy” S.A. (cu sediul în Elveția) și „WGD INT” S.R.O. (cu sediul în Republica Cehă) au dobândit cote de participare (acțiuni) în capitalul social al Băncii în mărime de 3,80% și 3,07%, în aceeași zi (24.11.2006), prin aceeași modalitate „vânzare - cumpărare extrabursieră” și de la aceeași persoană - „Energoimpex” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena conform pet.2, subpct.2) infra).

Dobândirea acestor cote (acțiuni) a avut loc după ce BNM în anul 2006 a constatat activitatea în comun a unor acționari ai băncii care dețineau o cotă substanțială (deținere calificată) în capitalul social al Băncii fără permisiunea prealabilă a BNM: „Energoimpex” S.A., „Enteh” S.A., „Evident- Electro” S.A., Prodan O., Musienko A., Popov L., Popov M. Makovețkaia E., Melnic V., Metta A., Gross A., Gross E., Prepelița A., „Sfmx Impex” S.A. și „Bălcolcom” S.A.

2. Acționarii „Enteh” S.A., Macovețkaia Elena, Prodan Oleg și Covanji Natalia sunt „persoane implicate” în sensul definiției din art. 3 al Legii (noțiunea „persoane care acționează concertat”, lit. b)), având în vedere că:

1) Covanji Natalia este beneficiarul efectiv și persoana care exercită atribuții de control al „Enteh” S.A. (acționar cu cotă de control de 99,8% în capitalul acestei societăți), iar Usatii Valeriu, Macovețkaia Elena, Gordeeva Irina, Macovețkii Vadim, Gordeev Serghei și Covanji Vadim sunt legate printr-un raport de rudenie de gradul întâi și doi, corespunzător, afinii și soții afinelor dnei Covanji Natalia;

2) „Enteh” S.A., „Energoimpex” S.A., „Comexfin” SRL, „Produse - Grup” SRL, ÎM „Nord Energo” SRL și „Dupleton - Grup” SRL, „Almeria Prim” SRL, „Produse Cerealiere” SA., „Nordengrup” SRL sunt societăți comerciale aflate sub controlul persoanelor menționate la subpct. 1) supra și care au derulat/derulează acțiuni economice cu acționarii sus-menționați și persoane implicate în raport cu acestea;

3) Prodan Oleg și „Energoimpex” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena) dețin împreună cota de control (71,97%) în capitalul „Almeria Prim” SRL.

3. Acționarii „Electroreparație Grup” SRL, „Evident-Electro” S.A., ÎCS „Dunav” S.A., „Enteh” S.A., ÎCS „Dima-Holding” SRL și persoanele implicate în raport cu acestea sunt persoanele care, în derularea unor operațiuni economice, au utilizat resurse financiare având aceeași sursă/provenind de la entități diferite care sunt persoane implicate (conform extraselor din conturile curente, de credit, de depozit deținute la bancă și altor informații colectate de BNM referitoare la obiectul prezentei cercetări/analize), în sensul definiției din art. 3 al Legii (noțiunea „persoane care acționează concertat”, lit. I):

1) „Electroreparație Grup” SRL a participat la emisiunea a X-a de acțiuni a Băncii, utilizând la 12.07.2010 resursele financiare provenite de la „Evident-Electro” S.A. De asemenea, la 27.02.2014, „Electroreparație Grup” SRL și-a majorat cota de participare deținută în capitalul social al băncii, utilizând resurse financiare provenite (din împrumuturi bănești conform contractelor de împrumut) de la „Evident-Electro” S.A. (resurse obținute din împrumutul acordat de acționarul „Hostex Establishment”) și „Energoimpex” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena);

2) „Evident-Electro” S.A. a participat la emisiunea a X-a de acțiuni a Băncii, utilizând la 22.06.2010 resurse financiare provenite de la acționarul ÎCS „Dima-Holding” SRL, „Nord Energo” SRL (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena, anterior persoană implicată în raport cu acționarii „Evident-Electro” S.A. și Melme Vladimir) și ÎS „Moldelectrica”;

3) ÎCS „Dunav” S.A. a participat la emisiunea a X-a de acțiuni a băncii, utilizând la 14.07.2010 resurse financiare provenite de la „Nord Energo” SRL (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena, anterior persoană implicată în raport cu acționarii „Evident-Electro” S.A. și Melme Vladimir), resurse obținute din avansul acordat de ÎS „Moldelectrica”;

4) „Enteh” S.A. a participat la emisiunea a X-a de acțiuni a Băncii, utilizând resurse financiare provenite de la „Nord Energo” SRL (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena, anterior persoană implicată în raport cu acționarii „Evident-Electro” S.A. și Melnic Vladimir) și a creditelor contractate de la Bancă;

5) ÎCS „Dima-Holding” SRL a participat la emisiunea a X-a de acțiuni a băncii, utilizând resurse financiare provenite de la „Energoimpex” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena);

6) „Enteh” S.A., „Evident-Electro” S.A., „Energoimpex” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena), „Nord Energo” SRL (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și

Macovețkaia Elena, anterior persoană implicată în raport cu acționarii „Evident-Electro” S.A. și Melnic Vladimir), „Moldelectromontaj” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarul „Panfermag Energy” S.A.), în derularea unor operațiuni economice (plata pentru marfă, acordarea împrumuturilor, restituirea împrumuturilor etc.), au utilizat resurse financiare având aceeași sursă - împrumuturile contractate de la acționarul „Hostex Establishment”;

7) „Enteh” S.A., ÎCS „Dima-Holding” SRL, „Electroreparație Grup” SRL și „Moldelectromontaj” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarul „Panfermag Energy” S.A.), „Molmetal” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarul „Panfermag Energy” S.A., anterior persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena), „Nord Energo” SRL (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena, anterior persoană implicată în raport cu acționarii „Evident-Electro” S.A. și Melnic Vladimir), în derularea unor operațiuni economice (plata pentru lucrări de construcție, acordarea împrumuturilor, rambursarea creditelor etc.), au utilizat resurse financiare având aceeași sursa - împrumuturile contractate de la acționarul „Panfermag Energy” S.A.

4. „Panfermag Energy” S.A. și „Electroreparație Grup” SRL; „Panfermag Energy” S.A. și „Energoimpex” S.A.; „Enteh” S.A. și „Energoimpex” S.A.; Covanji Natalia și Prodan Oleg sunt persoane care au adoptat sau adoptă o politică investițională similară, prin achiziția de instrumente financiare emise de același emitent (conform informațiilor de la Comisia Națională a Pieței Financiare, Camera înregistrării de Stat (Agenția Servicii Publice), bancă și altor informații colectate de BNM referitoare la obiectul prezentei cercetări/analize), în sensul definiției din art. 3 al Legii (noțiunea „persoane care acționează concertat”, lit. i)):

1) „Panfermag Energy” S.A. și „Electroreparație Grup” SRL au achiziționat acțiuni emise de același emitent - „Moldelectromontaj” S.A.;

2) „Panfermag Energy” S.A. și „Energoimpex” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena) au achiziționat acțiuni emise de același emitent - „Molmetal” S.A.;

3) „Enteh” S.A. și „Energoimpex” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena) au achiziționat acțiuni emise de același emitent - acționarul „Evident-Electro” S.A.;

4) „Enteh” S.A. și Prodan Oleg au achiziționat acțiuni emise de același emitent - „Sud-Resurse” S.A.;

5) Covanji Natalia (beneficiarul efectiv al „Enteh” S.A.) și Prodan Oleg au achiziționat acțiuni emise de același emitent - „Enteh” S.A.

5. „Enteh” S.A., „Evident-Electro” S.A., ÎCS „Dima-Holding” SRL, „Electroreparație Grup” SRL, „Hostex Establishment”, „Panfermag Energy”

S.A., „WGD INT” S.R.O., ÎCS „Dunav” S.A. au adoptat o politică investițională similară, prin înstrăinarea de instrumente financiare (acțiuni) emise de același emitent - B.C. „ENERGBANK” S.A. (conform scrisorilor prezentate BNM de către acționarii menționați), în sensul definiției din art. 3 al Legii (noțiunea „persoane care acționează concertat”, lit. i)):

Astfel, în perioada 01.02.2018 - 14.02.2018, acționarii menționați au notificat BNM privind intenția de înstrăinare integrală a deținerilor în capitalul social al băncii. În notificările respective toți acționarii menționați au invocat același motiv („modificarea legislației”) care a condiționat luarea deciziei de înstrăinare și au invocat aceiași termen de înstrăinare („6 luni de la obținerea de către potențialul achizitor a aprobării BNM”), fapte ce denotă politica investițională similară a acestor acționari.

6. „Enteh” S.A. și „Tencom” S.A.; „Panfermag Energy” S.A. și „Fraterton Compamny Limited”; „Panfermag Energy” S.A. și „Electroreparație Grup” SRL; ÎCS „Dima-Holding” SRL și Gordeev Serghei; Melnic Vladimir, Covanji Vadim și Antonevici Andrei; „Hostex Establishment” și „Produse Grup” SRL; Prodan Oleg și „Energoimpex” S.A.; Melnic Vladimir, Melnic Lina, Macovețkaia Elena împreună cu Usatîi Valeții, Covanji Vadim, Gordeeva Irina, Gordeev Serghei, Macovețkii Vadim, Covanji Natalia; „Enteh” S.A. și „Nord Energo” SRL; Bezugla Iryna (beneficiarul efectiv al acționarului ÎCS „Dunav” S.A.) și Skirski Ruslan (beneficiarul efectiv al acționarului „WGD INT” S.R.O.); „Energoimpex” S.A. și Apostoliuc Alexandru sunt persoane care au deținut sau dețin în același timp dețineri (cote de participare) la una sau mai multe persoane juridice, exercitând controlul asupra acestora și desfășurând o politică comună (conform informațiilor de la Comisia Națională a Pieței Financiare, Camera înregistrării de Stat (Agenția Servicii Publice), Bancă și altor informații colectate de BNM referitoare la obiectul prezentei cercetări/analize), în sensul definiției din art. 3 al Legii (noțiunea „persoane care acționează concertat”, lit. m)):

1) acționarul „Enteh” S.A. și „Tencom” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena) împreună au deținut 100% (49% și, respectiv, 51%) în capitalul acționarului „Evident-Electro” S.A.;

2) acționarul „Panfermag Energy” S.A. și „Fraterton Company Limited” (cu sediul în Cipru) dețin împreună 100% (4% și, respectiv, 96%) în capitalul acționarului ÎCS „Dima-Holding” SRL;

3) acționarii „Panfermag Energy” S.A. și „Electroreparație Grup” SRL au deținut împreună: cota de 85,92% (81,14% și, respectiv, 4,78%) în capitalul „Moldelectromontaj” S.A.;

4) acționarul ÎCS „Dima-Holding” SRL și Gordeev Serghei (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena) au deținut împreună cota de 100% (60% și respectiv, 40%) în capitalul „Zeto Energie”

SRL;

5) acționarul Melnic Vladimir, Covanji Vadim (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena) și Antonevici Andrei (administrator al „Produse Grup” SRL în perioada 05.10.2012 - 28.11.2016, persoană implicată în această perioadă în raport cu acționarii „Evident-Electro” S.A. și Melnic Vladimir) au deținut împreună cota de 100% (33%, 34%, respectiv, 33%) în capitalul „Inter Invest Capital” SRL;

6) acționarul „Hostex Establishment” și „Produse Grup” SRL (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena, până în 2017 - persoană implicată în raport cu acționarii „Evident-Electro” S.A. și Melnic Vladimir) dețin împreună cota de 100% (4,5%, respectiv, 95,5%) în capitalul „Nord Energo” SRL;

7) acționarul Prodan Oleg și „Energoimpex” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena) dețin împreună cota de 71,97% (6,33%, respectiv, 65,64%) în capitalul „Almeria Prim” SRL;

8) acționarii Prodan Oleg și „Enteh” S.A. au deținut împreună cota de 75,68% (25,23%, respectiv, 50,45%) în capitalul „Sud-Resurse” S.A.;

9) acționarii Metale Vladimir (administrator al „Evident-Electro” S.A.), Macovețkaia Elena, împreună cu Usatîi Valerii, Covanji Vadim, Gordeeva Irina, Gordeev Serghei, Macovețkii Vadim, Covanji Natalia - persoanele implicate în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkiai Elena, precum și Melnic Lina (persoană implicată în raport cu acționarii Melnic Vladimir și „Evident - Electro” S.A.) au deținut cota de 100% în capitalul „International Trading Group” S.R.O (cu sediul în Republica Cehă), precum și au deținut indirect (prin intermediul „International Trading Group” s.r.o), cota de 100% în capitalul „International Trade Corporation” s.r.o. (cu sediul în Republica Cehă) - persoană implicată în raport cu acționarii fCS „Dunav” S.A. și Semionova Elena;

10) acționarul „Enteh” S.A. și „Nord Energo” SRL (persoană implicată în raport cu acționarii „Hostex Establishment”, „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena, până în 2017 persoană implicată în raport cu acționarii „Hostex Establishment”, „Evident-Electro” S.A. și Melnic Vladimir) au deținut cota de 94,72% (67,04%, respectiv, 27,68%) în capitalul „Produse Cerealiere” S.A.;

11) beneficiarul efectiv al acționarului ÎCS „Dunav” S.A. - Bezugla Iryna și beneficiarul efectiv al acționarului „WGD INT” s.r.o - Skirski Ruslan, au deținut cota de 100% (20%, respectiv, 80%) în capitalul „WGD INT” S.R.O.;

12) „Energoimpex” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena) și Apostoliuc Alexandru (administrator ai „Energoimpex” S.A. în perioada 03.11.2006 - 04.06.2010; administrator al „Moldelectromontaj” S.A. în perioada 17.06.2010 - 12.03.2013, persoană

implicată în aceea perioadă în raport cu acționarii „Panfermag Energy” S.A. și „Electroreparație Grup” SRL; administrator al „Electroreparație Grup” SRL în perioada 12.03.2013 -23.01.2015) au deținut împreună cota de 100% (95%, respectiv, 5%) în capitalul „Molmetal” S.A.

7. Acționarii „Enteh” S.A., „Evident-Electro” S.A., ÎCS „Dima-Holding” SRL, „Electroreparație Grup” SRL, „Hostex Establishment”, „Panfermag Energy” S.A., „WGD INT” S.R.O., ÎCS „Dunav” S.A., Melnic Vladimir, Macovețkaia Elena, Semionova Elena, Prodan Oleg sunt persoanele al căror exercițiu identic al drepturilor conferite de valorile mobiliare emise de Bancă denotă o politică comună de durată cu referire la bancă (conform buletinelor de vot, cererilor înaintate, proceselor verbale a adunărilor generale a acționarilor băncii și altor informații colectate de BNM referitoare la obiectul prezentei cercetări/analize), în sensul definiției din art. 3 al Legii (noțiunea „persoane care acționează concertat”, lit. j)):

Astfel, acționarii menționați au exercitat în mod identic drepturile conferite de acțiunile emise de Bancă în privința chestiunilor de pe ordinea de zi a adunărilor generale ale acționarilor Băncii din 04.10.2018, 27.04.2018, 05.03.2018, 25.04.2017, 27.12.2016, 19.04.2016, 18.09.2015, 21.04.2015, 25.04.2014, 26.04.2013, 24.04.2012, 17.11.2011, 29.04.2011, 05.11.2010, 23.04.2010, 22.04.2009, 07.11.2008, 25.04.2008, 29.10.2007, 27.04.2007, 04.01.2007, 30.08.2006, 30.06.2006, 24.03.2006 la care au fost prezenți, fapt ce denotă o politică comună de durată cu referire la bancă.

Politică comună de durată a acționarilor în raport cu banca se accentuează prin faptele și circumstanțele de înaintare și alegere a candidaților la funcția de membru al Consiliului și Comisiei de cenzori a Băncii, după cum urmează:

1) „Enteh” S.A. și „Evident-Electro” S.A., în baza cererilor depuse la bancă la 15.03.2018 cu numere de înregistrare consecutive (817 și 818) și ÎCS „Dima-Holding” SRL în baza cererii din 16.03.2018, au înaintat candidați pentru a fi aleși la adunarea generală a acționarilor băncii din 27.04.2018 în funcția de membru al Consiliului Băncii, după cum urmează:

a) „Enteh” S.A. a înaintat candidaturile dlor Stratan Alexandr, Casian Aureliu, Covanji Natalia (beneficiarul efectiv al acționarului „Enteh” S.A.), Usatii Valerii (persoană implicată cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena);

b) „Evident-Electro” S.A. a înaintat candidaturile dlor Dimov Ghenadie (administrator al ÎS „Moldelectrica”) și Certan Irina;

c) ÎCS „Dima-Holding” SRL a înaintat candidaturile dlor Pop Mihail și Tonciuc Vladimir.

La adunarea generală a acționarilor din 27.04.2018, acționarii menționați au votat pentru alegerea în funcția de membru al Consiliului candidații înaintați de

„Enteh” S.A. (Stratan Alexandr, Casian Aureliu, Covanji Natalia și Usatii Valerii), „Evident-Electro” S.A. (Dimov Ghenadie) și ÎCS „Dima-Holding” SRL (Pop Mihail și Tonciuc Vladimir), astfel aceștia formând majoritatea (7 din 7);

2) „Enteh” S.A., în baza cererilor depuse la bancă la 09.02.2018, a înaintat candidați (Stratan Alexandr și Casian Aureliu) pentru a fi aleși la adunarea generală extraordinară a acționarilor băncii din 05.03.2018 în funcția de membru al Consiliului Băncii.

La adunarea generală extraordinară a acționarilor din 05.03.2018, acționarii menționați au votat pentru alegerea în funcția de membru al Consiliului candidații înaintați de „Enteh” S.A. (Stratan Alexandr și Casian Aurelii);

3) „Enteh” S.A. și „Evident-Electro” S.A., în baza cererilor depuse la bancă la 06.12.2016 cu numere de înregistrare consecutive (3693 și 3694), au înaintat candidați pentru a fi aleși la adunarea generală extraordinară a acționarilor băncii din 27.12.2016 în funcția de membru al Consiliului Băncii, după cum urmează:

a) „Enteh” S.A. a înaintat candidatura lui Antonevici Andrei (administrator al „Produce Grup” SRL în perioada 05.10.2012 - 28.11.2016, persoană implicată în aceea perioadă în raport cu acționarii „Evident-Electro” S.A. și Melnic Vladimir);

b) „Evident-Electro” S.A. l-a înaintat pe Dimov Ghenadie (administrator al ÎS „Moldeielectrica”).

La adunarea generală extraordinară a acționarilor din 27.12.2016, acționarii menționați au votat pentru alegerea în funcția de membru ai Consiliului pe candidatul înaintat de către „Evident-Electro” S.A. (Dimov Ghenadie);

4) „Evident-Electro” S.A. a înaintat doi candidați pentru a fi aleși la adunarea generală ordinară anuală a acționarilor băncii din 19.04.2016 în funcția de membra al Consiliului Băncii: Dimov Ghenadie (administrator al ÎS „Moldeielectrica”) și Metta Alexandra (administrator al „Moldelectromontaj” S.A., persoană implicată în raport cu acționarul „Panfermag Energy” S.A.);

5) ÎCS „Dunav” S.A. a înaintat doi candidați pentru a fi aleși la adunarea generală ordinară anuală a acționarilor Băncii din 21.04.2015 în funcția de membri ai Comisiei de cenzori: Sizova Taisia și Bezdîga Natalia (contabil al „Electrosistem” S.A.). La această adunare generală a fost ales ca membra al Comisiei de cenzori candidatul propus de ÎCS „Dunav” S.A. (Sizova Taisia), care a fost votat de acționarii menționați și prezenți la adunare;

6) în baza cererilor depuse la 03.04.2014 cu numere de înregistrare consecutive (1056 și 1057) de „Evident-Electro” S.A., „Enteh” S.A. și a cererii ÎCS „Dima-Holding” SRL din 04.04.2014, aceștia au înaintat candidați pentru a fi aleși la adunarea generală ordinară anuală a acționarilor băncii din 25.04.2014 în funcția de membru al Consiliului Băncii, după cum urmează:

a) „Evident-Electro” S.A. a înaintat candidații Pop Mihail, Tonciuc Vladimir, Usatîi Valerii;

b) „Enteh” S.A. a înaintat candidații Covanji Natalia, Maximenco Galina, Cecetova Natalia;

c) ÎCS „Dima-Holding” SRL a înaintat candidații Covanji Natalia, Maximenco Galina, Cecetova Natalia, Pop Mihail, Tonciuc Vladimir, Usatîi Valerii, Apostoliuc Alexandru.

De asemenea, la 04.04.2014 ÎCS „Dima-Holding” SRL a depus o cerere prin care a înaintat candidații pentru a fi aleși la adunarea generală ordinară anuală a acționarilor din 25.04.2014 în funcția de membru al Comisiei de cenzori: Semionova Elena (acționar al băncii, persoană implicată în raport cu administratorul acționarului ÎCS „Dunav” S.A.), Dimitrova Galina (contabil-șef al ÎCS „Dunav” S.A.), Cușnir Elena (contabil-șef al acționarului „Enteh” S.A.), Andrieș Evdochia (acționar al Băncii) și Bezdîga Natalia (contabil al „Electrosistem” S.A.).

La adunarea generală ordinară anuală a acționarilor din 25.04.2014, la alegerea membrilor Consiliului acționarii menționați au votat pentru șase candidați comuni (din cei opt candidați incluși în listă), care au fost propuși de „Evident-Electro” S.A., „Enteh” S.A. și ÎCS „Dima-Holding” SRL și, în final, au fost aleși în funcția de membri ai Consiliului Băncii și, respectiv, au format majoritatea (6 din 6 membri). Totodată, au fost aleși patru membri ai Comisiei de cenzori din cei cinci propuși: Semionova Elena (acționar al băncii, persoană implicată în raport cu acționarul ÎCS „Dunav” S.A.), Dimitrova Galina (contabil-șef al ÎCS „Dunav” S.A.), Cușnir Elena (contabil-șef al acționarului „Enteh” S.A.), Andrieș Evdochia (acționar al Băncii);

7) ÎCS „Dima-Holding” SRL a înaintat aceleași candidaturi pentru a fi alese la adunarea generală ordinară anuală a acționarilor Băncii din 25.04.2014 în funcția de membru al Consiliului Băncii ca și acționarii „Evident-Electro” S.A. și „Enteh” S.A.;

8) ÎCS „Dima-Holding” SRL, „Evident-Electro” S.A. și „Enteh” S.A. au înaintat aceleași candidaturi pentru a fi alese la adunarea generală anuală a acționarilor băncii din 25.04.2014 în funcția de membru al Consiliului Băncii ca și acționarii „Evident-Electro” S.A. și „Hostex Establishment” la adunarea generală anuală a acționarilor Băncii din 23.04.2010, dintre care aceleași șase persoane au fost alese în funcția de membru al Consiliului în 2010 și 2014 (Covanji Natalia, Maximenco Galina, Cecetova Natalia, Pop Mihail, Tonciuc Vladimir, Usatîi Valerii);

9) „Evident-Electro” S.A. a înaintat pentru a fi aleși la adunarea generală ordinară anuală a acționarilor băncii din 24.04.2012 în funcție de membru al Consiliului băncii pe candidații: Dimov Ghenadie (administrator al ÎS

„Moldelectrica”) și Apostoliuc Alexandru (administrator al „Moldelectromontaj” S.A., persoană implicată în raport cu acționarul „Panfermag Energy” S.A. și fost administrator al „Energoimpex” S.A., persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena). La această adunare a fost ales ca membru al Consiliului candidatul propus de acționarul „Evident-Electro” S.A. (Dimov Ghenadie), care a fost votat de toți acționarii menționați și prezenți la adunare;

10) ÎCS „Dunav” S.A. a înaintat pentru a fi aleși la adunarea generală ordinară anuală a acționarilor băncii din 29.04.2011 în funcția de membri ai Comisiei de cenzori următorii candidați: Gurdiș Ecaterina (contabil-șef al „Electrosistem” S.A. și al „Energoimpex” S.A., persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena) și Sizova Taisia (membru al Comisiei de cenzori a „Electrosistem” S.A.). La această adunare a fost ales ca membru al Comisiei de cenzori candidatul propus de acționarul ÎCS „Dunav” S.A. (Sizova Taisia), care a fost votat de toți acționarii menționați și prezenți la adunare;

11) „Evident-Electro” S.A. și „Hostex Establishment”, în baza cererilor înregistrate în aceeași zi (02.04.2010) și cu numere de înregistrare consecutive (1542 și 1543), au înaintat câte opt candidați fiecare pentru a fi aleși la adunarea generală ordinară anuală a acționarilor Băncii din 23.04.2010. În funcția de membru al Consiliului Băncii, dintre care șapte fiind aceleași persoane (Covanji Natalia, Maximenco Gatina, Ogorodnicov Mihail, Pop Mihail, Tonciuc Vladimir, Usatii Vălenii și Cecetova Natalia). La această adunare generală a acționarilor, la alegerea membrilor Consiliului Băncii acționarii menționați au votat pentru șapte candidați comuni (din cei zece incluși în listă), care au fost propuși de „Evident-Electro” S.A. și „Hostex Establishment” și, în final, au fost aleși în funcția de membri ai Consiliului și, respectiv, au format majoritatea lui (7 din 7 membri).

8. Acționarii și persoanele implicate în raport cu aceștia au derulat sau derulează operațiuni economice împreună (conform extraselor din conturile deținute la bancă, declarațiilor acționarilor și altor informații colectate de BNM referitoare la obiectul prezentei cercetări/analize), în sensul definiției din art. 3 al Legii (noțiunea „persoane care acționează concertat”, lit. n)):

1) „Electroreparație Grup” SRL, conform analizei BNM pentru perioada 2009 - 2018, a derulat operațiuni economice (plata pentru chirie, rambursare împrumuturi, acordare împrumuturi, plata pentru cesiune, etc.) și a încasat majoritatea mijloacelor financiare din total încasări în conturile deschise la bancă (cu excepția dividendelor primite de la aceasta) de la alți acționari ai Băncii și/sau persoane implicate în raport cu aceștia: acționarii „Enteh” S.A., ÎCS „Dima-Holding” SRL, „Evident-Electro” S.A., „Panfermag Energy”,

„Hostex Establishment”, precum și „Energoimpex” S.A., „Dupleton Grup” SRL, „Produce Cerealiere” S.A. (persoane implicate în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena), „Zeto Energie” SRL (persoană implicată în raport cu acționarul ÎCS „Dima-Holding” SRL), „Moldelectromontaj” S.A., „Molmetal” S.A. (persoane implicate în raport cu acționarul „Panfermag Energy” S.A.);

2) „Dunav” S.A., conform analizei BNM pentru perioada 2004 - 2018, a derulat operațiuni economice și a încasat majoritatea mijloacelor financiare din totalul de încasări în conturile deschise la bancă (cu excepția dividendelor primite de la aceasta) de la alți acționarii băncii și/sau persoanele implicate în raport cu aceștia: acționarii „Evident-Electro” S.A., Semionova Elena, precum și „Moldelectromontaj” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarul „Panfermag Energy” S.A.), „Energoimpex” S.A., „Nord Energo” SRL (persoane implicate în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena);

3) „Evident-Electro” S.A., conform analizei BNM pentru perioada 2004 - 2018, a derulat operațiuni economice (plata pentru marfă, restituirea datoriilor, plata pentru materiale, contractare de împrumuturi, etc.) cu alți acționari ai băncii și/sau persoane implicate în raport cu aceștia: acționarii „Enteh” S.A., ÎCS „Dima-Holding” SRL, ÎCS „Dunav” S.A., „Electroreparație Grup” SRL, „Hostex Establishment” și „Nord Energo” SRL, „Energoimpex” S.A., „Produce Cerealiere” S.A., „Produce Grup” SRL, Gordeev Serghei, Covanji Vadim (persoane implicate în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena), „Moldelectromontaj” S.A., „Molmetal” S.A. (persoane implicate în raport cu acționarul „Panfermag Energy” S.A.), „Zeto Energie” SRL (persoană implicată în raport cu acționarul ÎCS „Dima-Holding” SRL);

4) acționarul ÎCS „Dima-Holding” SRL, conform analizei BNM pentru perioada 2005 - 2018, a derulat operațiuni economice (vânzare de mărfuri, contractare și acordare de împrumuturi, plata pentru materiale, etc.) cu alți acționari ai băncii și/sau persoane implicate în raport cu aceștia: acționarii „Panfermag Energy” S.A., „Electroreparație Grup” SRL, „Enteh” S.A., „Evident-Electro” S.A., precum și „Nord Energo” SRL, „Dupleton Grup” SRL, „Energoimpex” S.A., „Produce Cerealiere” S.A., Gordeev Serghei (persoane implicate în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena), „Moldelectromontaj” S.A., „Molmetal” S.A. (persoane implicate în raport cu acționarul „Panfermag Energy” S.A.), „Zeto Energie” SRL (persoană implicată în raport cu acționarul ÎCS „Dima-Holding” SRL);

5) „Enteh” S.A., conform analizei BNM pentru perioada 2004 - 2018, a derulat operațiuni economice (vânzare/procurare de mărfuri/materiale/servicii, contractare și acordare de împrumuturi, etc.) cu alți acționari ai băncii și/sau persoane implicate în raport cu aceștia: acționarii „Panfermag Energy” S.A.,

„Electroreparație Grup” SRL, „Enteh” S.A, „Evident-Electro” S.A, „Hostex Establishment”, ÎCS „Dima-Holding” SRL, precum și „Molmetal” S.A, „Moldelectromontaj” S.A. (persoane implicate în raport cu acționarul „Panfermag Energy” S.A.), „Produse Cerealiere” S.A., „Energoimpex” S.A., „Nord Energo” SRL, „Produse Grup” SRL, Covanji (persoane implicate în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena), „Zeto Energie” SRL (persoană implicată în raport cu acționarul ÎCS „Dima-Holding” SRL);

6) „Panfermag Energy” S.A., conform analizei BNM pentru perioada 2005 - 2018, a derulat operațiuni economice (acordare de împrumuturi, încasarea dividendelor, etc.) cu alți acționari ai băncii și/sau persoane implicate în raport cu aceștia: acționarii „Enteh” S.A., ÎCS „Dima-Holding” SRL, „Electroreparație Grup” SRL, precum, și „Moldelectromontaj” S.A, „Molmetal” S.A. (persoane implicate în raport cu acționarul „Panfermag Energy” S.A.), „Nord Energo” SRL (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena);

7) „Hostex Establishment”, conform analizei BNM pentru perioada 2005 - 2018, a derulat operațiuni economice (acordare de împrumuturi, încasarea dividendelor, etc.) cu alți acționari ai băncii și/sau persoane implicate în raport cu aceștia: acționarii „Electroreparație Grup” SRL, „Enteh” S.A., „Evident-Electro” S.A, precum și „Energoimpex” S.A., „Nord Energo” SRL (persoane implicate în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena), „Moldelectromontaj” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarul „Panfermag Energy” S.A.);

8) „Electroreparație Grup” SRL, „Evident-Electro” S.A. și „Hostex Establishment”, la 26.02.2014 au încheiat un contract de preluare a datoriei, prin care „Electroreparație Grup” S.R.L a preluat datoria „Evident-Electro” S.A. față de „Hostex Establishment”, apărută în baza contractului H-EE/04-10 din 06.12.2010;

9) „International Trading Group” S.R.O. (fondatorii căreia sunt acționarii băncii Melnic Vladimir care este și administrator al acționarului „Evident-Electro” S.A, Macovețkaia Elena împreună cu Usatîi Valerii, Covanji Vadim, Gordeeva Irina, Gordeev Serghei, Macovețkii Vadim, Covanji Natalia - persoanele implicate în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkiai Elena, și Melnic Lina - persoană implicată în raport cu acționarii Melnic Vladimir și „Evident-Electro” S.A.) a înstrăinat integral cota de 100% deținută în capitalul „International Trade Corporation” S.R.O. (asociat unic al acționarului ÎCS „Dunav” S.A.) către Bezugla Iryna (beneficiar efectiv al ÎCS „Dunav” S.A.);

10) Bezugla Iryna (beneficiarul efectiv al ÎCS „Dunav” S.A.) a înstrăinat cota de 20% deținută în capitalul „WGD INT” S.R.O. către Ruslan Skirski (beneficiarul efectiv al „WGD INT” S.R.O.);

11) „Energoinpex” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Maeovețkaia Elena) a înstrăinat către acționarul „Panfermag Energy” S.A. cota de 95% deținută în capitalul „Molmetal” S.A.;

12) „Electroreparație Grup” SRL a înstrăinat către „Panfermag Energy” S.A. cota de 4,78% deținută în capitalul „Moldelectromontaj” S.A.

9. Circumstanțe adiționale care, în ansamblu cu prezumțiile (indicii) de mai sus, denotă acțiunea concertată a acționarilor respectivi în legătură cu Banca:

1) la 28.08.2006, BNM a constatat (prin scrisoarea expediată cu nr. 09-01114/296) că acționarii „Enteh” S.A., „Evident-Electro” S.A., „Energoinpex” S.A., Prodan O., Musienco A., Popov L., Popov M. sunt persoane afiliate și acționează în comun în raport cu banca, deținând o cotă substanțială în capitalul social al acesteia în mărime de 24,74%, fără permisiunea prealabilă a BNM, acest fapt nu a fost contestat ulterior de acționarii sus-numiți;

2) la 22.09.2006, BNM a stabilit (prin scrisoarea expediată cu nr. 09-01314/35) că banca a inclus în componența grupului de persoane ce acționează în comun (determinat prin scrisoarea BNM din nr. 09-01114/296 din 28.08.2006) alte persoane - acționarii băncii Makovețkaia E., Melnic V., Metta A., Gross A., Gross E., Prepelița A., „Sfinx Impex” S.A. și „Bălcolcom” S.A. Astfel, grupul de persoane ce acționează în comun în legătură cu banca a fost compus din „Enteh” S.A., „Evident-Electro” S.A., „Energoinpex” S.A., Prodan O., Musienco A., Popov L., Popov M., Makovețkaia E., Melnic V., Metta A., Gross A., Gross E., Prepelița A., „Sfinx Impex” S.A. și „Bălcolcom” S.A. și deținea la 31.08.2006 o cotă substanțială de 42,36% în capitalul social al băncii fără permisiunea prealabilă a BNM, acest fapt nu a fost contestat ulterior de acționarii sus-numiți;

3) la 06.11.2006, urmare a examinării raportului privind acționarii pentru luna septembrie 2006 și a explicațiilor băncii, BNM a constatat (prin scrisoarea expediată cu nr.09-01114/421) că grupul de acționari care acționează în comun în raport cu banca și dețin o cotă substanțială fără permisiunea BNM a fost divizat în două grupuri. Ulterior, „Energoinpex” S.A; (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Maeovețkaia Elena) a înstrăinat integral cota sa în capitalul social al băncii către „Panfermag Energy” S.A. (cu sediul în Elveția) (3,80%) și „WGD INT” S.R.O. (cu sediul în Republica Cehă) (3,07%), precum și „Enteh” S.A. împreună cu „Energoinpex” S.A. și-au înstrăinat cotele în mărime de 9% fiecare, deținute în capitalul social al acționarului „Evident-Electro” S.A., acest fapt nu a fost contestat ulterior de acționarii sus-numiți;

4) la 04.12.2015 BNM a solicitat de la acționarii care dețin cote substanțiale (dețineri calificate) în capitalul social al băncii informații necesare îndeplinirii atribuției BNM de supraveghere a acționariatului băncilor. După solicitarea BNM, un grup de acționari ai băncii a demonstrat un comportament care impune concluzia privind existența indicilor acțiunii concertate între aceștia în raport cu

banca, după cum urmează:

a) prin cererea din 02.02.2016, Usatîi Valerii, în calitate de achizitor potențial, a solicitat permisiunea prealabilă scrisă a BNM pentru deținerea indirectă, în calitate de beneficiar efectiv, a cotei substanțiale în capitalul social al băncii în mărime de 9,62%, deținute de către „Hostex Establishment”. În aceeași zi, Kuno David Frick, în calitate de beneficiar efectiv declarat al cotei deținute de „Hostex Establishment”, a notificat BNM despre intenția de înstrăinare a acestei cote;

b) prin cererea din 31.03.2016, Covanji Natalia, în calitate de beneficiar efectiv al acționarului „Enteh” S.A., „Hostex Establishment”, „Enteh” S.A., Macovețkaia Elena și Prodan Oleg, în calitate de achizitori potențiali, au solicitat permisiunea prealabilă scrisă a BNM pentru deținerea cotei substanțiale în capitalul social al Băncii în mărime de 18,78%, cu crearea grupului de persoane ce vor acționa concertat în raport cu Banca compus din „Hostex Establishment”, „Enteh” S.A., Macovețkaia Elena și Prodan Oleg;

c) prin cererea din 16.05.2016, Usatîi Valeții a retras cererea din 02.02.2016 pentru obținerea permisiunii prealabile a BNM de a deține/majora o cotă substanțială în capitalul social al băncii;

d) prin cererea din 23.05.2016, Covanji Natalia, „Enteh” S.A., „Hostex Establishment”, Macovețkaia Elena, Prodan Oleg au retras cererile din 31.03.2016 pentru obținerea permisiunii prealabile a BNM de a deține/majora o cotă substanțială în capitalul social al băncii;

e) la 22.06.2016, Prodan Oleg a notificat BNM despre ieșirea acestuia din grupul de persoane ce acționează concertat în raport cu Banca compus din „Enteh” S.A., Macovețkaia Elena și Prodan Oleg, prin înstrăinarea cotei deținute în capitalul „Enteh” S.A. în mărime de 7,01% către Covanji Natalia;

f) prin cererea din 17.11.2016, Usatîi Valerii a solicitat permisiunea prealabilă scrisă a BNM pentru deținerea, în calitate de beneficiar efectiv, a cotei substanțiale în capitalul social al băncii în mărime de 29,55% (590 951 acțiuni), ceea ce constituie cota cumulativă de acțiuni deținute de acționarii „Evident-Electro” S.A., ÎCS „Dima-Holding” SRL, „Hostex Establishment” și „Omnimoon Networks Limited”. În aceeași zi, Covanji Natalia, în calitate de beneficiar efectiv declarat al acționarului „Enteh” S.A., „Hostex Establishment”, „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena, în calitate de achizitori potențiali, au solicitat permisiunea cotei substanțiale în capitalul social al băncii, care reprezintă 38,49% (769 939 acțiuni), ceea ce constituie cota cumulativă de acțiuni deținute de acționarii „Enteh” S.A., „Evident-Electro” S.A., ÎCS „Dima-Holding” SRL, „Hostex Establishment”, „Gmnimoon Networks Limited” și Macovețkaia Elena;

g) prin cererea din 15.12.2016, „Enteh” S.A., „Hostex Establishment”,

Macovețkaia Elena, Covanji Natalia și Usatîi Valerii au retras cererile din 17.11.2016 pentru obținerea permisiunii prealabile a BNM de a deține/majora o cotă substanțială în capitalul social al Băncii;

h) prin cererea din 27.12.2016, „Enteh” S.A., Usatîi Valerii, Macovețkaia Elena și Covanji Natalia, în calitate de achizitori potențiali, au solicitat permisiunea scrisă a BNM pentru deținerea/dobândirea/majorarea cotei substanțiale în capitalul social al Băncii, care reprezintă 38,49% (769 939 acțiuni), ceea ce constituie cota cumulativă de acțiuni deținute de acționarii: „Enteh” S.A., „Evident-Electro” S.A., ÎCS „Dima-Holding” SRL, „Hostex Establishment”, „Omnimoon Networks Limited”, Macovețkaia Elena;

i) prin cererea din 28.03.2017, „Enteh” S.A., Usatîi Vaieriu, Macovețkaia Elena și Covanji Natalia au retras cererile din 27.12.2016 pentru obținerea permisiunii prealabile scrise a BNM de a deține/majora o cotă substanțială în capitalul social al Băncii.

5) acționarii băncii menționați și/sau persoanele implicate în raport cu aceștia au avut preponderent aceleași persoane în cadrul structurii de conducere și/sau control (administratori, contabili-șefi, cenzori, etc.) al unor societăți comerciale:

a) acționarul Melnic Vladimir deține funcția de administrator al acționarului „Evident-Electro” S.A., iar anterior a deținut funcția de:

- administrator al „Inter Invest Capital” SRL, asociații căreia fiind Covanji Vadim (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena), Melnic Vladimir și Antonevici Andrei (administrator al „Produce Grup” SRL în perioada 05.10.2012 - 28.11.2016, persoană implicată în aceea perioadă în raport cu acționarii „Evident-Electro” S.A. și Melnic Vladimir);

- membru al Consiliului „Produce Cerealiere” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena);

- administrator al „International Trading Corporation” S.R.O. (fondatorii căreia sunt acționarii Melnic Vladimir, care este administrator al acționarului „Evident-Electro” S.A., Macovețkaia Elena împreună cu Usatîi Valerii, Covanji Vadim, Gordeeva Irina, Gordeev Serghei, Macovețkii Vadim, Covanji Natalia, care sunt persoanele implicate în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkiai Elena, și Melnic Lina, persoană implicată în raport cu Melnic Vladimir și „Evident-Electro” S.A.);

b) acționarul Prodan Oleg a deținut funcția de administrator al acționarului „Enteh” S.A. și „Tencom” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena);

c) Spînu Oleg deține funcția de administrator al „Molmetal” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarul „Panfermag Energy” S.A.) și a deținut funcția de administrator al acționarului „Electroreparație Grup” SRL, administrator al

„Produse Grup” SRL (persoană implicată în aceea perioadă în raport cu acționarii „Evident-Electro” S.A. și Melnic Vladimir), al „Comexfin” SRL și al „Energoimpex” S.A. (persoane implicate în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena), al „Electrotehnica” S.A. (acționar majoritar fiind „Molmetal” S.A.);

d) Gordeev Serghei (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena) deține funcția de administrator al „Energoimpex” S.A. și „Dupieton Grup” SRL (persoane implicate în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena), a deținut funcția de administrator al acționarului ÎCS „Dima-Holding” SRL, administrator al „Molmetal” S.A. (persoană implicată în aceea perioadă în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena), angajat al „Moldelectromontaj” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarul „Panfermag Energy” S.A.);

e) Apostoliuc Alexandru a deținut funcția de administrator al acționarului „Electroreparație Grup” SRL, al „Energoimpex” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena) și „Moldelectromontaj” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarul „Panfermag Energy” S.A.);

f) Tipliciu Vladimir (reprezentant al acționarului „Hostex Establishment”) a deținut funcția de administrator al acționarului „Electroreparație Grup” SRL, administrator al „Dupieton Grup” SRL (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena);

g) Metta Alexandra deține funcția de administrator al „Moldelectromontaj” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarul „Panfermag Energy” S.A.), a deținut funcția de administrator al acționarilor „Electroreparație Grup” SRL și „Evident-Electro” S.A., administrator al „Molmetal” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarul „Panfermag Energy” S.A.);

h) Pîslari Vera a deținut funcția de administrator al „Zeto Energie” SRL, a cărei asociați în aceea perioadă a fost acționarul ÎCS „Dima-Holding” SRL și Gordeev Serghei (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena), funcția de membru al Comisiei de cenzori a „Moldelectromontaj” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarul „Panfermag Energy” S.A.), funcția de contabil al acționarului ÎCS „Dima-Holding” SRL, „Energoimpex” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena), „Molmetal” S.A. (persoană implicată în raport cu acționara „Panfermag Energy” S.A.) și „Zeto Energie” SRL;

i) Cibuc Rodica a deținut funcția de contabil-șef al acționarilor „Evident-Electro” S.A. și „Electroreparație Grup” SRL, președinte a Comisiei de cenzori, a „Moldelectromontaj” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarul „Panfermag Energy” S.A.), cenzor al „Molmetal” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarul „Panfermag Energy” S.A.);

i) Cușnir Elena deține funcția de contabil-șef al acționarului „Enteh” S.A., a deținut funcția de cenzor al acționarului Evident-Electro” S.A.;

j) Costovici Irina deține funcția de contabil-șef al acționarului „Evident-Electro” S.A., a deținut funcția de administrator al „Nordengrup” SRL (asociat unic fiind acționarul „Enteh” S.A.), contabil al acționarului „Enteh” S.A.;

k) Culajencova Aurelia deține funcția de administrator al acționarului „Electroreparație Grap” SRL, a deținut funcția de contabil al „Zeto Energie” SRL (persoană implicată în raport cu acționarul ÎCS „Dima-Holding” SRL);

l) Zaharov Victor (reprezentant al acționarului „Panfermag Energy” S.A.) a deținut funcția de președinte al Consiliului „Moldelectromontaj” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarul „Panfermag Energy” S.A.);

m) Macarov Andrei deține funcția de administrator al acționarului ÎCS „Dima-Holding” SRL, administrator al „Zeto Energie” SRL (persoană implicată în raport cu acționarul ÎCS „Dima-Holding” SRL), a deținut funcția de manager al „Energoimpex” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena);

n) acționarul Semionova Elena deține funcția de administrator al acționarului ÎCS „Dunav” S.A., a deținut funcția de contabil-șef al „Energoimpex” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena).

6) conform informațiilor public disponibile pe pagina web oficială a Comisiei Bursei de Valori a Ciprului și pe pagina web oficială a „Midland Consult (Cyprus) Limited” (Cipru), beneficiarii efectivi ai acționarilor „Evident-Electro” S.A. și ÎCS „Dima-Holding” SRL - Djaparova Dina și Andreou Katia, rezidenți ai Republicii Cipru, activează în cadrul aceleiași societăți din Cipru - „Midland Consult (Cyprus) Limited”, aceasta având ca principal gen de activitate prestarea serviciilor de înregistrare a companiilor, serviciilor de administrare și trust, serviciilor de directori nominali, secretar, de deținere nominală a acțiunilor etc. Conform, datelor analizate, Djaparova Dina deține funcția de manager operațional, iar Andreou Katia funcția de director în această societate, ambele oferind servicii de administrare a companiilor;

7) potrivit datelor din Registrul de stat al unităților de drept și rapoartelor lunare prezentate de bancă:

a) acționarii ÎCS „Dima-Holding” SRL, „Electroreparație Grap” SRL, ÎCS „Dunav” S.A. și „Dupleton Grup” SRL (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena), „Zeto Energie” SRL (persoană implicată în raport cu acționarul ÎCS „Dima-Holding” SRL), ÎM „Elcon” SRL (persoană implicată în raport cu acționarii ÎCS „Dunav” S.A. și Semionova Elena) au avut/au aceeași adresă juridică (mun. Chisinau, str. Vasile Alecsandri. 78 G);

b) acționarul „Enteh” S.A., „Nordengrup” SRL (persoana implicată în raport

cu acționarul „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena), B.D.P. „ROOL-GRUP” SRL (administrator și asociat fiind fiica acționarului Prodan Oleg) au adresa juridică identică cu cea de corespondență a acționarului „Evident-Electro” S.A. (mun. Chisinău, bd. Mircea cel Bătrân, 4/4).

Conform datelor I.P. „Agenția Servicii Publice” terenul și imobilul situat pe adresa mun. Chisinău, bd. Mircea cel Bătrân, 4/4m aparțin cu drept de proprietate acționarului „Enteh” S.A.;

8) potrivit informațiilor publice disponibile din Registrul unităților de drept în Republica Cehă și rapoartelor lunare prezentate de către bancă, asociatul unic al acționarului ÎCS „Dunav” S.A. („International Trade Corporation” S.R.O.), beneficiarul efectiv al acestuia Bezugla Iryna și Usatîi Valerii (persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena) au indicat în diferite documente aceeași adresă (Republica Cehă, Praha 5, Pod Viaduktem 1467/22.155 00);

9) potrivit documentelor cu privire la adunarea generală a acționarilor băncii din 27.12.2016 s-a stabilit următoarele:

a) „Enteh” S.A., „Electroreparație Grup” SRL, ÎCS „Dima-Holding” SRL, „Hostex Establishment” au înregistrat buletinele de vot în aceeași zi (16.12.2016), cu numere de înregistrare consecutive nr. 3840, nr.3841, nr.3842 și nr.3843;

b) „WGD INT” S.R.O. și „Evident-Electro” S.A. au înregistrat buletinele de vot în aceeași zi (20.12.2016), cu numere de înregistrare consecutive nr.3883 și nr.3884;

c) Melnic Vladimir, ÎCS „Dunav” S.A. și Semionova Elena au înregistrat buletinele de vot în aceeași zi (21.12.2016), cu numere de înregistrare consecutive nr. 3885, nr. 3886 și nr.3887;

10) ÎCS „Dima-Holding” SRL și „Molmetal” S.A. (persoană implicată în raport cu acționarul „Panfermag Energy” S.A., anterior persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkaia Elena) și „Zeto Energie” SRL (persoană implicată în raport cu acționarul ÎCS „Dima-Holding” SRL, anterior persoană implicată în raport cu acționarii „Enteh” S.A. și Macovețkai Elena), la efectuarea unor operațiuni economice la distanță au utilizat aceeași adresă IP (Internet Protocol);

11) „Evident-Electro” S.A. și „Elcon” SRL (persoană implicată în raport cu acționarii „Dunav” S.A. și Semionova Elena), „Effect Leasing” SRL (administratorul căreia este Costovici Irina, care deține funcția de contabil-șef al acționarului „Evident-Electro” S.A. și a deținut funcția de administrator al „Nordengrup” SRL al cărei asociat unic este acționarul „Enteh” S.A., funcția de contabil al „Enteh” S.A.). la efectuarea unor operațiuni economice la distanță au utilizat aceeași adresă IP (Internet Protocol). ”

Urmare a constatărilor expuse în actul administrativ contestat- *Hotărârea Comitetului Executiv al BNM nr.13 din 11 ianuarie 2019 „Cu privire la acțiunea concertată a acționarilor B.C. „Energbank” S.A.- S.A. „Enteh”, S.A. „Evident – Electro”, Î.C.S. „Dima – Holding” S.R.L., S.R.L. „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, S.A. „Pangermag Energy”, S.R.O. „WGD INT”, Î.C.S. „Dunav” S.A., Melnic Vladimir, Macovețkaia Elena, Semionova Elena, Prodan Oleg”, în partea ce se referă la „Enteh” S.A., Macovețkaia Elena, S.R.L. „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, S.A. „Evident – Electro”, Î.C.S. „Dima – Holding” S.R.L., S.R.O. „WGD INT”, S.A. „Pangermag Energy”, Î.C.S. „Dunav” S.A.* Completul judiciar reține că, la adoptarea acesteia, Banca Națională a Moldovei și-a fundamentat concluzia despre existența acțiunii concertate a acționarilor în baza operațiunilor economice derulate împreună de reclamanți și deținerea cotei substanțiale fără permisiunea prealabilă a BNM.

În contextul dat, instanța de apel reține următoarele prevederi relevante ale **Legii privind activitatea băncilor, nr. 202 din 06.10.2017 (în vigoare la data emiterii actului administrativ contestat):**

Articolul 1. Obiectul

Prezenta lege reglementează:

- a) condițiile de acces la activitatea băncilor și de desfășurare a acesteia pe teritoriul Republicii Moldova;
- b) cerințele prudențiale stabilite pentru bănci în conformitate cu prezenta lege și cu actele normative emise în aplicarea acesteia;
- c) competențele, instrumentele și procedurile de supraveghere prudențială a băncilor de către Banca Națională a Moldovei;
- d) supravegherea prudențială a băncilor de către Banca Națională a Moldovei într-o manieră care să corespundă cu regulile stabilite de prezenta lege și de actele normative emise în aplicarea acesteia;

Articolul 2. Domeniul de aplicare și alte prevederi generale

(1) Prezenta lege se aplică:

- a) băncilor persoane juridice din Republica Moldova, inclusiv sucursalelor din străinătate ale acestora;

Articolul 3. Definiții

În sensul prezentei legi, se aplică următoarele definiții:

bancă – persoană juridică a cărei activitate constă în atragerea de depozite sau de alte fonduri rambursabile de la public și în acordarea de credite în cont propriu;

beneficiar efectiv – persoană fizică care deține sau controlează în ultimă instanță, direct sau indirect, achizitorul potențial ori deținătorul direct sau indirect al unei dețineri în capitalul social al băncii sau din drepturile de vot;

deținere calificată – deținere directă sau indirectă într-o întreprindere, care

reprezintă cel puțin 1% din capitalul social sau din drepturile de vot ori care face posibilă exercitarea unei influențe asupra administrării întreprinderii la luarea deciziilor în adunarea generală sau în organul de conducere, reprezentând mai puțin de 1% din capitalul social ori din drepturile de vot;

persoane care acționează concertat – persoanele aflate în situația în care fiecare dintre ele decide să-și exercite drepturile legate de o deținere dobândită sau pe care urmează să o dobândească **în conformitate cu un acord implicit sau explicit** încheiat între acestea. **Până la proba contrară, următoarele persoane se prezumă că acționează concertat:**

a) persoanele care au achiziționat acțiuni ale băncii în circumstanțe care denotă achiziția coordonată sau intenția comună a acestor persoane de a achiziționa acțiunile băncii;

b) persoanele implicate:

- persoanele care controlează sau sînt controlate de către altă persoană sau care se găsesc sub un control comun;

- persoanele care sînt parte directă sau indirectă la acorduri în vederea obținerii sau exercitării în comun a drepturilor de vot, dacă acțiunile, care sînt obiect al acordului, pot conferi o poziție de control;

- persoanele fizice din cadrul persoanei juridice, care au atribuții de conducere sau control;

- persoanele care pot numi majoritatea membrilor organelor de conducere în cadrul unei persoane;

- orice persoană care, conform legislației civile, este legată de persoana fizică, menționată mai sus, printr-un raport de rudenie de gradul întâi și doi, soții persoanei și rudelor persoanei, afinii persoanei și soții afinelor, precum și societățile aflate sub controlul acestora;

c) întreprinderea-mamă împreună cu filialele sale, precum și oricare dintre filialele aceleiași întreprinderi-mamă între ele;

d) o persoană și membrii organului de conducere al acesteia și cu persoanele implicate, precum și aceste persoane între ele;

e) o persoană cu fondurile ei de pensii și cu persoana care administrează aceste fonduri;

f) persoanele care, în derularea unor operațiuni economice, utilizează resurse financiare avînd aceeași sursă sau provenind de la entități diferite care sînt persoane implicate;

g) persoanele care, în derularea unor operațiuni economice, direcționează beneficiile astfel obținute către același destinatar sau către destinatari care sînt persoane implicate;

h) persoanele juridice ale căror structuri de proprietate sau al căror organ de conducere are preponderent aceeași componentă;

i) persoanele care au adoptat sau adoptă o politică investițională similară, prin achiziția de instrumente financiare emise de același emitent sau de persoane implicate cu același emitent și/sau prin înstrăinarea de instrumente financiare emise de același emitent sau de persoane implicate cu același emitent;

j) persoanele al căror exercițiu identic al drepturilor conferite de valorile mobiliare emise de bancă denotă o politică comună de durată cu referire la această bancă;

k) persoanele care, pentru derularea unor operațiuni economice, de reprezentare a intereselor sau de exercitare a drepturilor de vot conferite de instrumentele financiare deținute, au desemnat sau desemnează ca mandatar (mandatari) aceeași persoană (persoane) care este (sînt) persoană(e) implicată(e);

l) persoanele care s-au asociat în orice formă juridică recunoscută de lege, iar scopul sau obiectivul asocierii sînt operațiunile aflate în legătură cu banca;

m) persoanele care au deținut sau dețin în același timp dețineri la una sau la mai multe persoane juridice, exercitînd controlul asupra acestora și desfășurînd o politică comună;

n) persoanele care au derulat sau derulează operațiuni economice împreună;

o) alte persoane determinate de Banca Națională a Moldovei, conform criteriilor stabilite în actele normative;

Articolul 45. Obligația privind obținerea unei aprobări prealabile și restricții

(1) Orice persoană este obligată, pînă la achiziționarea/dobîndirea acțiunilor unei bănci, să obțină de la Banca Națională a Moldovei aprobarea prealabilă, în condițiile prevăzute la art.47–49, în următoarele situații:

a) o persoană, în calitate de achizitor potențial, intenționează să achiziționeze, prin orice modalitate, direct sau indirect, inclusiv în calitate de beneficiar efectiv, o deținere calificată într-o bancă ori să își majoreze, direct sau indirect, inclusiv în calitate de beneficiar efectiv, deținerea calificată astfel încît proporția drepturilor sale de vot sau a deținerii să atingă ori să depășească nivelul de 5%, 10%, 20%, 33% sau 50% ori astfel încît banca să devină o filială a sa;

b) o persoană, în calitate de dobînditor, intenționează să dobîndească, individual sau concertat, prin orice modalitate, o deținere într-o bancă asupra căreia au devenit incidente prevederile alin.(2) din prezentul articol sau ale alin.(2) din art.52;

c) o persoană intenționează să primească ca aport la capitalul său social acțiuni ale băncii.

(4) Persoanele care au încălcat prevederile alin.(1) vor înstrăina, în termen de 3 luni de la data achiziției/dobîndirii, acțiunile aferente deținerii astfel achiziționate/dobîndite. Dacă după expirarea termenului acțiunile nu au fost înstrăinate, devin incidente prevederile art.52¹.

(5) În aplicarea prevederilor alin.(1), se prezumă, pînă la proba contrară, că

mai multe persoane acționează concertat în calitate de achizitori potențiali conform constatărilor Băncii Naționale a Moldovei.

Articolul 47. Procesul de solicitare a aprobării prealabile

(1) Achizitorul potențial/dobânditorul va solicita aprobarea prealabilă a Băncii Naționale a Moldovei pentru dobândirea sau majorarea deținerii, după caz, deținerii calificate într-o bancă în una dintre situațiile prevăzute la art.45 alin.(1), cu indicarea mărimii deținerii, care constituie obiectul dobândirii, și furnizarea documentelor și a informațiilor relevante prevăzute la art.48 alin.(5).

Articolul 51. Informări subsecvente

(1) Banca trebuie să identifice și să informeze Banca Națională a Moldovei, de îndată ce ia cunoștință, despre orice achiziție sau înstrăinare, directă sau indirectă, inclusiv de către beneficiarul efectiv, a deținerilor în capitalul ei care depășește nivelurile de 1%, 5%, 10%, 20%, 33% și 50% sau ca urmare a căreia banca devine filială, respectiv se situează sub nivelurile menționate, și/sau despre orice dobândire în situațiile prevăzute la art.45 alin.(1) lit.b)–d), precum și despre orice fapte sau circumstanțe care generează suspiciunea că asemenea achiziție/dobândire sau înstrăinare a avut loc fără respectarea prezentei legi și a actelor normative ale Băncii Naționale a Moldovei.

De asemenea urmează a menționate și prevederile art. 15 și 15⁸ a Legii instituțiilor financiare, nr. 550-XIII din 21.07.1995 (redenumită ulterior Legea cu privire la lichidarea băncilor, nr. 550-XIII din 21.07.1995), în vigoare până la 01.01.2018:

Articolul 15. Restricțiile privind cotele de participare în capitalul social al băncii

(1) Fără permisiunea prealabilă scrisă a Băncii Naționale, niciun achizitor potențial nu poate să dobândească, prin nicio modalitate, o cotă substanțială în capitalul social al băncii ori să își majoreze cota substanțială astfel încât proporția drepturilor sale de vot sau a cotei de participare în capitalul social să atingă ori să depășească nivelul de 20%, 33% sau 50% ori astfel încât banca să devină o sucursală a sa.

(2) Exercițiul dreptului de vot, al dreptului de convocare și desfășurare a adunării generale a acționarilor, al dreptului de a introduce chestiuni în ordinea de zi, al dreptului de a propune candidați pentru membrii consiliului societății, ai organului executiv și ai comisiei de cenzori, al dreptului de a primi dividende este suspendat de drept din data achiziției realizate cu încălcarea prevederilor alin.(1). Banca Națională informează achizitorul și banca, în termen de 5 zile de la data la care a aflat despre achiziția realizată cu încălcarea prevederilor alin.(1), despre incidența prevederilor vizînd suspendarea exercițiului drepturilor prevăzute la prezentul alineat.

(3) Persoanele care au încălcat prevederile alin.(1) vor înstrăina, în termen de

3 luni de la data achiziției, acțiunile aferente cotei substanțiale astfel achiziționate. Dacă după expirarea termenului acțiunile nu au fost înstrăinate, devin incidente prevederile art.15⁶ alin.(3).

(5) În aplicarea prevederilor prezentului articol și ale art.15¹–15⁶, calculul drepturilor de vot se realizează conform actelor normative ale Băncii Naționale, coordonate cu Comisia Națională a Pieței Financiare.

Articolul 15⁸. Lista acționarilor cu drept de participare la adunarea generală a acționarilor

(1) Cu cel puțin 7 zile înainte de ținerea adunării generale a acționarilor, banca sau persoanele care convoacă adunarea generală extraordinară a acționarilor **prezintă Băncii Naționale lista acționarilor** cu drept de participare la adunarea generală a acționarilor.

(2) Nu mai târziu de 3 zile înainte de data desfășurării adunării generale a acționarilor, registratorul independent care ține registrul deținătorilor de valori mobiliare ale băncii și deținătorii nominali sînt obligați să informeze banca și persoanele care convoacă adunarea generală extraordinară a acționarilor despre orice transfer al dreptului de proprietate asupra acțiunilor băncii care are loc după data întocmirii listei acționarilor.

(3) Datele obținute conform alin.(2) se prezintă Băncii Naționale de către bancă sau persoanele care convoacă adunarea generală a acționarilor nu mai târziu de 2 zile înainte de data desfășurării acesteia.

(4) Banca Națională examinează documentele prezentate conform alin.(1) și (3) și remite Comisiei de înregistrare a participanților la adunarea generală a acționarilor băncii, precum și băncii sau persoanelor care convoacă adunarea generală a acționarilor, opinia scrisă referitoare la lista acționarilor.

(5) Lista acționarilor cu drept de participare la adunarea generală a acționarilor este nulă în absența opiniei scrise a Băncii Naționale cu privire la aceasta.

(6) Prin derogare de la prevederile art.54 alin.(5) lit.c) din Legea nr.1134-XIII din 2 aprilie 1997 privind societățile pe acțiuni, lista acționarilor băncii nu poate fi modificată în interiorul termenului de 3 zile pînă la data desfășurării adunării generale a acționarilor băncii.

Prevederi relevante ale Regulamentului cu privire la deținerile în capitalul social al băncii, Anexa la Hotărîrea Consiliului de administrație al Băncii Naționale a Moldovei, nr.127 din 27 iunie 2013, sunt următoarele:

3. În sensul prezentului Regulament noțiunile utilizate au următoarele semnificații:

3) Persoane care acționează concertat – persoanele după cum sunt definite la art.3 din Legea nr.202 din 6 octombrie 2017 privind activitatea băncilor.

4. Orice persoană este obligată, până la achiziționarea/dobândirea acțiunilor unei bănci, să obțină de la Banca Națională a Moldovei aprobarea prealabilă, în condițiile prezentului regulament, în următoarele situații:

1) o persoană, în calitate de achizitor potențial/persoană dobânditoare, intenționează să achiziționeze/dobândească, prin orice modalitate, după caz, direct sau indirect, inclusiv în calitate de beneficiar efectiv, o deținere în conformitate cu prevederile art.45 alin.(1) din Legea nr.202 din 6 octombrie 2017 privind activitatea băncilor.

În continuare, Completul judiciar reține că, potrivit jurisprudenței bine-stabilite a Curții Europene a Drepturilor Omului, acțiunile unei companii reprezintă un obiect complex, care certifică faptul că posesorul deține o cotă-parte a companiei, împreună cu toate drepturile corespunzătoare. În special, acțiunile unei societăți cu valoare economică, alături de diverse drepturi asociate acestora care permit unui acționar să își exercite influența asupra societății respective, pot fi considerate „bunuri” în sensul Articolului 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție (a se vedea *Sovtransavto Holding v. Ucraina*, nr. 48553/99, § 91, 25 iulie 2002, *Olczak v. Polonia* (dec.), nr. 30417, § 60, 7 noiembrie 2002). Aceasta cuprinde, de asemenea, o pretenție indirectă la activele societății, inclusiv dreptul la o parte din activele respective în cazul lichidării acesteia, dar și la alte drepturi corespunzătoare, în special dreptul de vot și dreptul de a influența comportamentul și politica societății (a se vedea *Marini v. Albania*, nr. 3738/02, § 165, 18 decembrie 2007).

Art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului prevede că, „1. Orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale. Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauza de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional. 2. Dispozițiile precedente nu aduc atingere dreptului statelor de a pune în aplicare legile pe care le consideră necesare pentru a reglementa folosința bunurilor conform interesului general sau pentru a asigura plata impozitelor sau a altor contribuții, sau a amenzilor.”

Conceptul „bunuri” din prima parte a art. 1 din Protocolul nr. 1 este unul autonom, care include atât „bunurile actuale”, cât și activele, inclusiv creanțele, despre care reclamantul poate susține că are cel puțin o „așteptare legitimă”. „Bunurile” includ drepturi „*in rem*” și „*in personam*”. Termenul cuprinde bunuri imobile și mobile și alte drepturi de proprietate.

„Bunuri” protejate- Art. 1 din Protocolul nr. 1 se aplică numai „bunurilor” actuale ale unei persoane [*Marckx împotriva Belgiei*, pct. 50; *Anheuser-Busch Inc. împotriva Portugaliei (MC)*, pct. 64].

Astfel, un reclamant poate pretinde o încălcare a art. 1 din Protocolul nr. 1 numai în măsura în care deciziile contestate se referă la „bunurile” sale în sensul acestei dispoziții. În general, o societate care are valoare economică, alături de

diverse drepturi asociate acesteia, care permit unui acționar să își exercite influența asupra unei societăți, poate fi considerată un „bun” [Olczak împotriva Poloniei (dec.), pct. 60; Sovtransavto Holding împotriva Ucrainei, pct. 91; Shesti Mai Engineering OOD și alții împotriva Bulgariei, pct. 77]. Aceasta cuprinde, de asemenea, o pretenție indirectă la activele societății, inclusiv dreptul la o parte din activele respective în cazul lichidării acesteia, dar și la alte drepturi corespunzătoare, în special dreptul de vot și dreptul de a influența comportamentul și politica societății (Societatea S. și T. împotriva Suediei, decizie a Comisiei; Reisner împotriva Turciei, pct. 45; Marini împotriva Albaniei, pct. 165).

În anumite condiții, unicul proprietar al unei societăți poate pretinde că este „victimă” în sensul art. 34 din Convenție în măsura în care sunt în discuție măsurile contestate adoptate în privința societății sale [Ankarcrona împotriva Suediei (dec.); Glas Nadezhda EOOD și Anatoliy Elenkov împotriva Bulgariei, pct. 40]. Cu toate acestea, când nu acesta este cazul, neglijarea personalității juridice a unei societăți poate fi justificată numai în circumstanțe excepționale, în special atunci când se stabilește în mod clar că este imposibil ca societatea să aplice în fața instituțiilor Convenției prin intermediul organelor constituite în temeiul actului său constitutiv sau – în caz de lichidare – prin intermediul lichidatorilor săi [Agrotexim și alții împotriva Greciei, pct. 66; Lekić împotriva Sloveniei (MC), pct. 111; CDI Holding Aktiengesellschaft și alții împotriva Slovaciei (dec.); Meltex Ltd și Movsesyan împotriva Armeniei, pct. 66; Veselá și Loyka împotriva Slovaciei (dec.)] sau în cazul în care actele sau deciziile contestate au avut legătură cu acțiuni ale unor persoane precum un lichidator care acționează în numele societății (G.J. împotriva Luxemburgului, pct. 24).

În sfârșit, art. 1 din Protocolul nr. 1 se extinde și la obligațiunile negociabile pe piața de capital, care sunt transferate de la un purtător la altul și a căror valoare poate fluctua în funcție de mai mulți factori (Mamatas și alții împotriva Greciei, pct. 90). C

CEDO prin practica sa constantă statuiază că pentru a aprecia dacă a fost găsit un „just echilibru” între cererile de interes general ale comunității și cerințele privind protecția drepturilor fundamentale ale individului, trebuie să se efectueze o examinare globală a diferitelor interese în cauză, ținând seama de faptul că această Convenție urmărește să garanteze drepturi care sunt „practice și efective”. În acest context, trebuie subliniat că incertitudinea – fie ea legislativă, administrativă sau una rezultată din practicile autorităților – este un factor care trebuie luat în considerare atunci când este evaluat comportamentul statului. Într-adevăr, în cazul în care este în discuție o problemă de interes general, **autorităților publice le revine sarcina de a acționa în timp util, în mod corespunzător și consecvent.**

Pentru a fi compatibilă cu regula generală enunțată la prima teză a primului paragraf din art. 1 din Protocolul nr. 1, o ingerință în dreptul la respectarea „bunurilor”, în afară de faptul că trebuie să fie prevăzută de lege și în interesul public, trebuie să asigure un „just echilibru” între cerințele de interes general ale comunității și cerințele privind protecția drepturilor fundamentale ale persoanei [Beyeler împotriva Italiei (MC), pct. 107; Ališić și alții împotriva Bosniei și Herțegovinei, Croației, Serbiei, Sloveniei și Fostei Republici Iugoslave a Macedoniei (MC), pct. 108].

Cu alte cuvinte, în cauzele care implică o presupusă încălcare a art. 1 din Protocolul nr. 1, Curtea reiterează că urmează să se verifice dacă, ca urmare a acțiunii statului sau a lipsei de acțiune, persoana în cauză a trebuit să suporte o sarcină disproporționată și excesivă. Pentru a evalua respectarea acestei cerințe, urmează să se efectueze o examinare globală a diferitelor interese în cauză, ținând seama de faptul că scopul Convenției este să garanteze drepturi care sunt „practice și efective”. În acest context, trebuie subliniat că incertitudinea, fie ea legislativă, administrativă sau decurgând din practicile aplicate de autorități, este un element care trebuie luat în considerare la aprecierea comportamentului statului [Broniowski împotriva Poloniei (MC), pct. 151].

Căutarea acestui echilibru este inerentă în întreaga Convenție și se reflectă, de asemenea, în structura art. 1 din Protocolul nr. 1 [Sporrong și Lönnroth împotriva Suediei, pct. 69; Brumărescu împotriva României (MC), pct. 78; Saliba împotriva Maltei, pct. 36; Bistović împotriva Croației, pct. 34]. Ghid privind art. 1 din Protocolul nr. 1 – Protecția proprietății Curtea Europeană a Drepturilor Omului 27/85 Ultima actualizare: 30.04.2020 127. Aspectul dacă a fost găsit un just echilibru devine relevant numai după ce s-a stabilit că ingerința în cauză servește interesului public, a îndeplinit cerința de legalitate și nu a fost arbitrară [Iatridis împotriva Greciei (MC), pct. 58; Beyeler împotriva Italiei (MC), pct. 107].

Acest aspect este cel mai adesea decisiv pentru a stabili dacă a existat o încălcare a art. 1 din Protocolul nr. 1. Scopul criteriului proporționalității este de a stabili, în primul rând, cum și în ce măsură a fost limitat reclamantul în exercitarea dreptului afectat de ingerința reclamată și care au fost consecințele adverse ale restricției impuse asupra exercitării dreptului reclamantului în situația sa. Ulterior, acest impact este pus în balanță cu interesul public pe care îl servește ingerința.

În general, atunci când miza o reprezintă o problemă de interes public, autorităților publice le revine sarcina de a acționa în timp util și într-o manieră adecvată și consecventă (Fener Rum Erkek Lisesi Vakfi împotriva Turciei, pct. 46; Novoseletskiy împotriva Ucrainei, pct. 102).

Scopul esențial al art. 1 din Protocolul nr. 1 este de a proteja o persoană împotriva unei ingerințe nejustificate din partea statului în ceea ce privește dreptul

la respectarea „bunurilor” sale.

Pentru a fi considerată compatibilă cu art. 1 din Protocolul nr. 1, ingerința trebuie să îndeplinească anumite criterii: trebuie să respecte principiul legalității și să urmărească un obiectiv legitim prin mijloace proporționale cu obiectivul urmărit [Beyeler împotriva Italiei (MC), pct. 108- 114].

Revenind la circumstanțele prezentei cauze și aplicînd reglementările cadrului legal național, cât și jurisprudența relevantă CEDO - enunțate supra, Completul judiciar va porni de la faptul că, BC „Energbank” SA a fost fondată în anul 1996 și deține licențe pentru activitatea bancară și activitate de investiții pe piața de capital.

Grupul de acționari din care fac parte reclamanții/apelanții au dobîndit pachete de acțiuni emise de BC „Energbank” SA în anii 1997-2010, la fondarea băncii și din emisii suplimentare. Ultimul pachet de acțiuni (1,15%) a fost achiziționat în anul 2014.

Astfel:

- "Evident Electro" S.A. (7,33 % din capitalul social), a dobîndit acțiuni în 1999 și din emisiile suplimentare în 2005 și 2010;

- ÎCS "Dima-Holding" S.R.L. (8,62 % din capitalul social), a dobîndit acțiuni în 2000 și din emisiile suplimentare în 2005 și 2010;

- "Panferning Energy" S.A. (4,75 % din capitalul social), a dobîndit acțiuni în 2006 și din emisiile suplimentare în 2010;

- "WGD INR" S.R.O. (3,95% din capitalul social), a dobîndit acțiuni în 2006 și din emisiile suplimentare în 2010;

- "Enteh" S.A. (8,09 % din capitalul social), a dobîndit acțiuni în 1997, la constituirea BC "ENERGBANK", și din emisiile suplimentare în 2005 și 2010;

- Hostex Establishment (9,62 % din capitalul social), a dobîndit acțiuni în 1997, la constituirea BC „ENERGBANK” și din emisiile suplimentare în 2005 și 2010;

Prin Hotărârea Comitetului Executiv al BNM nr.13 din 11 ianuarie 2019 „Cu privire la acțiunea concertată a acționarilor B.C. „Energbank” S.A.- S.A. „Enteh”, S.A. „Evident – Electro”, Î.C.S. „Dima – Holding” S.R.L., S.R.L. „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, S.A. „Pangermag Energy”, S.R.O. „WGD INT”, Î.C.S. „Dunav” S.A., Melnic Vladimir, Macovețkaia Elena, Semionova Elena, Prodan Oleg”, în partea ce se referă la „Enteh” S.A., Macovețkaia Elena, S.R.L. „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, S.A. „Evident – Electro”, Î.C.S. „Dima – Holding” S.R.L., S.R.O. „WGD INT”, S.A. „Pangermag Energy”, Î.C.S. „Dunav” S.A., a fost constatată activitatea concertată a grupului de acționari ai BC „Energbank” SA din care fac parte și reclamanții/apelanții. BNM a decis că grupul vizat de acționari deține 52,77 % din capitalul social al BC „Energbank” SA fără a dispune de aprobarea (permisiunea)

prealabilă scrisă a BNM.

Legislația privind instituțiile financiare din anii 1996-2013 nu reglementa activitatea concertată ca atare și nici achiziționarea cotei substanțelor de acțiuni prin activitate concertată (evoluția Legii instituțiilor financiare nr. 550 din 21.07.1995). Prin modificarea Legii nr. 550 din 21.07.1995, **la 05.04.2013 (Legea nr.31 din 07.03.2013, în vigoare 05.04.2013)** a fost introdusă noțiunea de persoane care acționează concertat în calitate de achizitori potențiali ai unei cote substanțiale, cu titlu de proprietate, direct sau indirect, precum și în sensul exercitării concertate a drepturilor legate de o deținere dobândită.

Astfel, existența reglementărilor distincte privind exercitarea concertată a drepturilor legate de o deținere dobândită se atestă începând cu 05.04.2013 când a fost modificat art. 15⁵ din Legea nr. 550/ 21.07.1995, denumit Informări subsecvente ale Băncii Naționale, potrivit căruia, la alin. (5) s-a prevăzut că, Banca Națională **va fi informată** despre orice acord, indiferent de forma în care a fost încheiat, care are drept obiect sau efect: exercitarea concertată a dreptului de vot în cadrul adunărilor generale ale acționarilor băncii sau în cadrul adunărilor generale ale persoanelor care exercită controlul asupra băncii; **activitatea concertată în cadrul administrării băncii** sau a persoanelor care exercită controlul asupra acesteia; ori **exercitarea dreptului de a desemna majoritatea membrilor consiliului sau ai organului executiv al băncii** sau al persoanelor care exercită controlul asupra acesteia. Această obligație revine participanților la acord și organelor de conducere ale băncii sau ale persoanelor la care acest acord se referă, urmînd a fi executată în termen de 5 zile lucrătoare de la semnarea acordului sau, dacă acordul nu este încheiat în formă scrisă, din ziua în care devin cunoscute circumstanțele care relevă existența acestuia.

Art. 15⁵ din Legea nr. 550/ 21.07.1995 preluat practic integral în Legea nr. 202/2017, art. 51 alin. (5) prevede expres doar informarea BNM despre activitatea concertată a acționarilor. În același context Completul judiciar subliniază că sintagma ”activitate concertată” nu este explicată de rînd cu alte noțiuni la art. 3 din Legea nr. 202/2017 și se regăsește doar în art. 51 alin. (5), dar scopul/sensul normei date este clar exprimat- informarea BNM despre acorduri **privind activitatea concertată în cadrul administrării băncii**. Nu există în norma dată nici o referință la activitate concertată în scopul achiziției de acțiuni ale băncii și nici o trimitere la art. 45 din Lege care ar crea un conflict dintre art. 45 și art. 51. Deci în opinia completului judiciar, aceste două norme - art. 45 și art. 51 din Legea nr. 202/2017 constituie reglementări distincte autonome în aplicarea lor.

Instanța de apel deasemenea subliniază că, prima instanță a acceptat ca fiind relevant și suficient cazului administrarea de către BNM a probatoriului privind existența relațiilor și a circumstanțelor dintre acționarii vizați prin hotărârea BNM

nr. 13 din 11 ianuarie 2019, care ar corespunde criteriilor descrise în lege la noțiunea de "persoane care acționează concertat", dar fără a ține seama de faptul evident că atât în Legea nr. 550/ 21.07.1995 cât și în Legea nr. 202/2017 aceste noțiuni trebuie utilizate în două scopuri distincte:

Astfel, scopul prevăzut la art.45 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 202/2017 este calificarea (și sancționarea) achiziției/dobândirii sau majorării, prin acțiuni concertate, a unei cote/dețineri, directe sau indirecte, inclusiv cu titlu de beneficiar efectiv.

Iar scopul prevăzut la art. 51 alin. (5) din Legea nr. 202/2017 este constatarea și reglementarea activității concertate la exercitarea drepturilor de acționar în raport cu banca în procesul de administrare a băncii.

Din normele citate supra rezultă cert că nu există prevederi legale privind aprobarea prealabilă a exercitării concertate a drepturile legate de o deținere calificată deja dobândită. Legiuitorul nu a intervenit cu reglementări de sancționare pentru acțiunile de deținere calificată specificate mai sus, realizată până la punerea în aplicare a noii legi.

Completul judiciar deasemenea menționează că, Anexa nr. 1 la Regulamentul cu privire la deținerea cotelor de participare în capitalul social al băncii, aprobat prin Hotărârea BNM nr. 127 din 27.06.2013, cererea pentru obținerea permisiunii BNM în scopul aprobării și Anexa 4 la același Regulament, chestionarul ce urmează a fi completat de achizitorul potențial la depunerea cererii pentru obținerea permisiunii BNM, nu se referă la exercitarea concertată a drepturilor legate de o deținere deja dobândită. La fel și Regulamentul cu privire la calculul drepturilor de vot și înregistrarea transferului dreptului de proprietate asupra acțiunilor băncilor (Hotărârea Consiliului de administrație al BNM nr. 130/2013) nu reglementează înregistrarea exercitării concertate a drepturilor legate de o deținere dobândită.

Deasemenea instanța de apel statuează că, prima instanță nu a dat apreciere faptului că în punctul 1 din dispozitivul Hotărârii nr. 13 din 11 ianuarie 2019 BNM nu face referire la acțiuni concertate în scopul achiziției/dobândirii sau majorării unei dețineri calificate, fără permisiunea prealabilă scrisă a BNM, așa cum prevede art. 45) alin. (1) lit. a), și nici la alte calificative care impun aplicarea art. 45) alin. (1) lit. a) -achiziția/dobândirea sau majorarea trebuie să fie directă sau indirectă, inclusiv în calitate de beneficiar efectiv. Punctul 1 din dispozitivul hotărârii nr. 13 din 11 ianuarie 2019 invocă acțiuni concertate în raport cu BC „Energbank” SA.

Astfel întreg probatoriul prezentat de autoritatea publică pîrîtă, examinat și acceptat de prima instanță, se referă anume la procesul de administrare a băncii de către persoane care ar corespunde criteriilor legale pentru a fi calificate ca "persoane care acționează concertat", inclusive în procesul de desemnare a

membrilor organului de conducere al băncii.

Art.3 lit. j) din Legea nr. 202/2017 definește persoanele care acționează concertat ca fiind persoanele aflate în situația în care fiecare dintre ele decide să-și exercite drepturile legate de o deținere dobândită sau pe care urmează să o dobândească în conformitate cu un acord implicit sau explicit încheiat între acestea. Până la proba contrară, următoarele persoane se prezumă că acționează concertat: **j) persoanele al căror exercițiu identic al drepturilor conferite de valorile mobiliare emise de bancă denotă o politică comună de durată cu referire la această bancă.**

Astfel, instanța de fond, la adoptarea soluției sale de respingere integrală a acțiunii a pus accent anume pe prezența elementelor de politica comună de durată a reclamantilor, doar că instanța de fond nu a stabilit că, această politică comună nu se referă nicidecum la achiziția/dobândirea sau majorarea unei dețineri calificate ci, în totalitate, doar la exercițiul identic al drepturilor ce rezultă din deținerea valorilor mobiliare emise de bancă. Anume acestor situații sunt aplicate prevederile din Legea citată.

În lumina celor expuse, Completul judiciar deduce cu certitudine că, art. 15⁵ alin. (5) din Legea nr. 550/ 21.07.1995 și art. 51 alin. (5) din Legea nr. 202/2017 nu prevăd aprobarea prealabilă, ci doar informarea BNM despre activitatea concertată în raporturi ce țin de administrarea băncii. Nici Legea nr. 550/ 21.07.1995, nici Legea nr. 202/2017 și nici actele BNM nu prevăd procedura de informare a BNM despre activitatea concertată în raport cu banca. Deasemenea nici Legea nr. 550/ 21.07.1995 și nici Legea nr. 202/2017 nu prevăd consecințe/sanțiuni pentru neinformarea BNM despre activitatea concertată în raport cu banca.

Date fiind prevederile legale clare și exprese privind scopurile utilizării noțiunii de ”persoane care acționează concertat”, BNM și prima instanță nu au motivat cu suficientă consistență de ce în cazul din speță este aplicabil art.45 alin. (1) lit. a) dar nu art. 51 alin. (5) din Legea nr. 202/2017. Or, motivarea și dispozitivul hotărârii BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019, probatoriul administrat de BNM în process, cât și aprecierile primei instanțe corespund doar criteriilor de calificare a acțiunilor reclamantilor în temeiul art. 51 alin. (5) din Legea nr. 202/2017 ca exercitare concertată a dreptului de vot în raport cu banca - în cadrul adunărilor generale ale acționarilor băncii, activitatea concertată în cadrul administrării băncii, ori exercitarea dreptului de a desemna majoritatea membrilor organului de conducere al băncii.

Instanța de apel subliniază că, aplicarea eronată a legii la emiterea actului administrativ contestat depășește limitele legale ale dreptului discreționar al BNM.

Într-o altă ordine de idei Completul judiciar atestă că, BNM și prima instanță

neîntemeiat au indus în totalul de 52,77% acțiuni care au fost procurate de reclamanți în anii 1996-2005, referitor la care nu a fost constatată acțiunea concertată a reclamanților/apelanților sau alte încălcări ale legii în vigoare la data achiziției/majorării.

Or, după cum a fost menționat mai sus, acționarii afectați prin actul administrativ contestat, inclusiv și reclamanții/apelanții, au dobândit acțiunile BC „Energbank” SA în anii 1997-2010, la fondarea băncii și din emisii suplimentare în 2005 și 2010. Ultimul pachet de acțiuni (1,15%) a fost achiziționat în a.2014. Astfel:

- "Evident Electro" S.A. (7.33 % din capitalul social), a dobândit acțiuni în 1999 și din emisiile suplimentare în 2005 și 2010;
- ÎCS "Dima-Holding" S.R.L. (8,62 % din capitalul social), a dobândit acțiuni în 2000 și din emisiile suplimentare în 2005 și 2010;
- "Panfermag Energy" S.A. (4,75 % din capitalul social), a dobândit acțiuni în 2006 și din emisiile suplimentare în 2010;
- „WGD INT” S.R.O. (3,95% din capitalul social), a dobândit acțiuni în 2006 și din emisiile suplimentare în 2010;
- "Enteh" S.A. (8,09 % din capitalul social), a dobândit acțiuni în 1997, la constituirea BC „Energbank” SA, și din emisiile suplimentare în 2005 și 2010;
- "Hostex Establishment" (9,62 % din capitalul social), a dobândit acțiuni în 1997, la constituirea BC „Energbank” SA, și din emisiile suplimentare în 2005 și 2010;
- ÎCS "Dunav" S.A. (6,07 % din capitalul social), a dobândit acțiuni în 1997, la constituirea BC „Energbank” SA, și din emisiile suplimentare în 2005 și 2010;
- "Electroreparație Grup" S.R.L. (3,10 % din capitalul social), a dobândit acțiuni în 2009, din emisiile suplimentare în 2010, precum și tranzacții bursiere în 2014 (1.15%);
- Macovecțkaia Elena (0.85 % din capitalul social), a dobândit acțiuni în 1997, la constituirea BC „Energbank” SA;
- Melnic Vladimir (0,03 % din capitalul social), a dobândit acțiuni în 1999;
- Semionova Elena (0,14 % din capitalul social), a dobândit acțiuni în 1999.

Din probatoriul administrat de BNM și cercetat în prima instanță rezultă cu certitudine că BNM a constatat deținerea calificată de 52.77% din capitalul BC „Energbank” SA ca o achiziție unică/integrală, printr-o simplă operațiune matematică de sumare a pachetelor deținute de fiecare din acționarii vizați, fără a ține cont de etapele dobândirii/majorării pachetelor de acțiuni și fără a argumenta/motiva cum s-a manifestat la fiecare etapă dobândirea "în mod viciat" a dreptului de proprietate asupra acțiunilor BC „Energbank” SA, reieșind din legea aplicabilă fiecărei dobândiri/achiziții. Or, prin prisma art. 45) alin. (1) lit a) din Legea 202/2017 aplicat de BNM și reținut și de prima instanță, asemenea

constatări sunt indispensabile unui act administrativ și unui act judecătoresc legal și întemeiat, norma dată făcând distincție clară dintre achiziția și majorarea cotei/deținerii calificate de acțiuni.

La adoptarea hotărârii nr. 13 din 11 ianuarie 2019 BNM a aplicat art.45 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 202/2017 care conține toate acele calificative care impun obligația de aprobare prealabilă de către BNM - aprobarea este necesară pentru achiziție/dobândire și majorare a unei dețineri calificate, directe sau indirecte, sau în calitate de beneficiar efectiv: „(1) Orice persoană este obligată, pînă la achiziționarea/dobîndirea acțiunilor unei bănci, să obțină de la Banca Națională a Moldovei aprobarea prealabilă, în condițiile prevăzute la art.47–49, în următoarele situații:

a) o persoană, în calitate de achizitor potențial, intenționează să achiziționeze, prin orice modalitate, direct sau indirect, inclusiv în calitate de beneficiar efectiv, o deținere calificată într-o bancă ori să își majoreze, direct sau indirect, inclusiv în calitate de beneficiar efectiv, deținerea calificată

Din norma aplicată rezultă clar că legea impune obligația BNM și a instanței de a motiva când anume (în timp) au fost obligați reclamantii/apelanți să obțină aprobarea prealabilă ținând cont de legea aplicabilă situației concrete, la fiecare etapă de dobândire și/sau majorare. În cazul din speță BNM și prima instanță nu au reținut și aplicat prevederile legislației anterioare Legii nr. 202/2017, sub inperiul căreia a fost guvernată dobândirea și/sau majorarea de către reclamantii/apelanți a cotelor substanțiale în capitalul social al băncii. Or, noțiunea de cotă substanțială, reglementată anterior prin Legea nr. 550 din 21.07.1995, achiziția/dobândirea căreia era condiționată de aprobarea prealabilă a BNM, a suferit mai multe modificări prin reducerea acesteia de la 10% la 1%:

- în perioada 12.12.1996 -17.11.2005 cotă substanțială era definită ca drept de proprietate direct sau indirect care reprezintă echivalentul de 10 la sută sau mai mult din capital sau din dreptul de vot...;

- în perioada 18.11.2005-14.08.2014 cotă substanțială era definită ca drept de proprietate direct sau indirect care reprezintă echivalentul de 5 la sută sau mai mult din capitalul unității...;

- din 15.08.2014 cotă substanțială a fost definită ca drept de proprietate direct sau indirect care reprezintă echivalentul de 1% sau mai mult din capitalul unității. Această definiție a fost în vigoare până la adoptarea noii Legi nr. 202/2017.

Reieșind din noțiunea de „cotă substanțială” Completul judiciar deduce cu certitudine că, toate achizițiile de pachete de acțiuni emise de BC „Energbank” SA și majorările pachetelor din anii 1996-2005 au fost întru totul legale, toate fiind sub pragul de 10%, nefiind necesară aprobarea prealabilă a BNM. Or, chiar din motivarea actului administrativ emis de BNM și actul judecătoresc emis de

prima instanță rezultă cu certitudine că pretinsa activitate concertată a fost stabilită pentru perioada 2006-2018. Nici în actul administrativ emis de BNM și nici în actul judecătoresc emis de prima instanță nu se conțin careva argumente privind vicierea achizițiilor care au avut loc în 1996-2005. Cu titlu de consecință, BNM și prima instanță nu au avut temei legal să includă în totalul de 52.77% acțiunile care au fost achiziționate în anii 1996-2005, referitor la care nu a fost constatată achiziția/majorarea prin acțiuni concertate ale reclamantilor sau prin alte încălcări ale legii în vigoare la data achiziției/majorării.

Completul judiciar subliniază că, din suportul probator administrat la caz, acționarii vizați prin hotărârea BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019 nu au achiziționat/dobândit, nu au majorat și nu dețin direct sau indirect, sau cu titlu de beneficiar efectiv, o cotă/deținere calificată de 52,77% din capitalul BC „Energbank” SA.

Or, reieșind din noțiunea de „cotă substanțială” se deduce cu certitudine că, în anii 1996-2017 aprobarea prealabilă a BNM era necesară pentru achiziția/deținerea unei cote substanțiale de acțiuni ale unei bănci cu titlu de proprietate, direct sau indirect, sau transmiterea prin acte juridice a dreptului de proprietate asupra cotei substanțiale. În acest context sunt relevante reglementările din legislația aplicabilă achizițiilor din 1996-2017 care semnifică anume aprobarea prealabilă de către BNM a dobândirii și transmiterii dreptului de proprietate prin tranzacții sau alte acte juridice.

În acest context Completul judiciar reține evoluția în timp a Legii instituțiilor financiare nr. 550 din 21.07.1995, după cum urmează:

- art. 15- versiunea în vigoare la 18.11.2005: „Transferul prin tranzacții a unei cote din capitalul băncii se efectuează cu permisiunea scrisă a Băncii Naționale”;

- art. 15, versiunea în vigoare la 28.04.2006:„(1) Transferul unei cote de participare la capitalul băncii se efectuează exclusiv cu permisiunea prealabilă scrisă a Băncii Naționale, sub sancțiunea nulității absolute, după cum urmează : a) prin tranzacții sau alte acte juridice, dacă în urma unui astfel de transfer orice persoană sau orice persoane care acționează în comun vor deține, direct sau indirect, o cotă substanțială în capitalul acestei bănci,...”;

- art. 15, versiunea în vigoare la 07.03.2012: ”(1) Transferul unei cote de participare la capitalul băncii se efectuează exclusiv cu permisiunea prealabilă scrisă a Băncii Naționale, sub sancțiunea nulității absolute, după cum urmează :a) prin tranzacții sau alte acte juridice, dacă în urma unui astfel de transfer orice persoană sau orice persoane care acționează în comun vor deține, direct sau indirect, o cotă substanțială în capitalul acestei bănci, precum și în cazul în care, în urma majorării unei astfel de cote, se vor atinge sau se vor depăși limitele de 25 la sută, 33 la sută și 50 la sută.”

- art. 15, versiunea în vigoare la 05.04.2013: ”1) Fără permisiunea prealabilă

scrisă a Băncii Naționale, niciun achizitor potențial nu poate să dobândească, prin nicio modalitate, o cotă substanțială în capitalul social al băncii ori să își majoreze cota substanțială ..." La acea etapă, 18.11.2005-14.08.2014, cotă substanțială era definită ca drept de proprietate direct sau indirect...;

- art. 15, versiunea în vigoare la 15.08.2014: ” (1) Fără permisiunea prealabilă scrisă a Băncii Naționale: a) nici un achizitor potențial nu poate să dobândească, prin nici o modalitate, o cotă substanțială în capitalul social al băncii ori să își majoreze cota substanțială...;”

Astfel, este cert că legislația aplicabilă achizițiilor care au avut loc în 1996-2017 reglementa expres dobândirea cotei substanțiale cu drept de proprietate, direct sau indirect.

Noua Lege nr. 202 din 06.10.2017 continuă reglementarea achiziției/dobândirii concertate a pachetelor de acțiuni ce formează o cotă substanțială cu titlu de deținere, directă sau indirectă. Astfel, definițiile de la art. 3 explică:

- noțiunea de achizitor potențial: orice persoană fizică sau juridică ori grup de astfel de persoane care acționează concertat, care intenționează să dobândească. ... direct sau indirect...acțiuni în capitalul unei bănci în legătură cu o achiziție propusă:

- noțiunea de achiziție propusă: decizia luată ... cu scopul de a dobândi, direct sau indirect, ...o deținere calificată într-o bancă ori de a își majora deținerea calificată...;

- noțiunea de deținere calificată: deținere directă sau indirectă... . care reprezintă cel puțin 1% din capitalul social sau din drepturile de vot...

- noțiunea de deținere indirectă: deținător/dobânditor indirect - persoana, inclusiv beneficiarul efectiv, care deține/dobândește o deținere în capitalul social al băncii prin intermediul unei alte persoane asupra căreia aceasta exercită controlul;

- noțiunea de control - relația dintre o întreprindere-mamă și o filială a acesteia, conform definițiilor din prezentul articol, sau o relație similară între o persoană și o întreprindere, de jure sau de facto.

Noțiunea de „deținere” din Legea nr. 202 din 06.10.2017 cu sensul de achiziționare/dobândire a acțiunilor în proprietate a evoluat istoricește pe baza noțiunilor cu sens similar din Legea nr. 550/21.07.1995. Or, pe piața de capital deținerea definește dobândirea dreptului de proprietate, direct sau indirect, iar proprietarul valorilor mobiliare este definit cu termenul „deținător de valori mobiliare”. Referitor la deținătorii cu titlu de proprietate a valorilor mobiliare Legea nr. 202 din 06.10.2017 operează exclusiv cu următoarele noțiuni - acționari direcți și indirecti sau beneficiar efectiv, și anume:

- Art. 12: identitatea acționarilor, direcți și indirecti, inclusiv beneficiari

efectivi;

- Art. 19: calitatea acționarilor direcți sau indirecți, inclusiv a beneficiarului efectiv;

- Art. 20: acționarii direcți și/sau indirecți, inclusiv beneficiarii efectivi;

- Art. 37: obligativitatea deținătorilor direcți, indirecți și a beneficiarilor efectivi;

- Art. 51: identitatea deținătorilor direcți și indirecți de dețineri calificate, inclusiv a beneficiarului efectiv; deținător, direct sau indirect, inclusiv beneficiarul efectiv.

Legea nr. 202 din 06.10.2017 nu explică sensul sintagmelor deținere directă, acționar direct, deținător direct, deci se prezumă situația opusă cele de deținere indirectă, se are în vedere deținerea cu titlu de proprietate a unei cote de acțiuni nemijlocit de către persoana înregistrată ca deținător, menționată în registrul valorilor mobiliare.

După cum rezultă din noțiunile de ”deținere indirectă” și ”control”, și după cum este explicat în Ghidul comun privind evaluarea prudențială a achizițiilor și majorarea participațiilor calificate în sectorul financiar (emis de Comitetul Autorităților Europene EIOPA - EBA - ESMA), dreptul de proprietate indirect presupune deținerea unui pachet de acțiuni de către persoane fizice și juridice care sunt legate printr-un lanț corporativ, prin relații de control, astfel încât în final toate aceste persoane au drept de proprietate asupra aceluiași pachet de acțiuni. În cazul din speță, nici actul contestat și nici probatoriul din dosarul administrativ nu confirmă că reclamantii/apelanții ar deține împreună, direct sau indirect, sau printr-un beneficiar efectiv, dreptul de proprietate asupra pachetului de 52,77% din capitalul BC „Energbank” SA în cazul dat nu există/nu a fost probat un lanț corporativ de persoane fizice și juridice care ar rezulta, în ultimă instanță, în deținerea pachetului unic de 52,77%.

În opinia Completului judiciar specializat, la capitolul dat BNM în general nu a argumentat întrunirea condiției esențiale impuse de art.45 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 202/2017 privind deținerea directă sau indirectă a pachetului unic de 52,77%, după cum nu a motivat nici întrunirea condiției esențiale impuse de norma aplicată privind procesul achiziționării/dobândirii pachetului unic de 52,77%. Astfel prima instanță nu a dat nici un răspuns la aceste argumente de principiu formulate de reclamantii în susținerea poziției expuse.

Din analiza normelor aplicabile în evoluție, raportate la etapele achiziției/dobândirii pachetelor individuale de acțiuni de către reclamantii/apelanții vizati prin hotărârea BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019, Completul judiciar deduce că:

- 1) Legislația anterioară și Legea nr. 202 din 06.10.2017, inclusiv art.45 alin. (1) lit. a), face distincție clară dintre aprobarea prealabilă de către BNM a

achiziției/dobândirii și aprobarea prealabilă de către BNM a majorării unei dețineri calificate, însă BNM și prima instanță nu au motivat asupra acestor aspecte de principiu.

2) Legislația anterioară și Legea nr. 202 din 06.10.2017, inclusiv art.45 alin. (1) lit. a), se referă la achiziția/dobândirea unei dețineri calificate cu drept de proprietate, direct sau indirect sau în calitate de beneficiar efectiv. Achiziția/dobândirea poate fi sau directă sau indirectă, iar acționarul/deținătorul poate fi sau direct sau indirect, indiferent de faptul dacă achiziția a avut loc prin acțiuni concertate. BNM și prima instanță nu au motivat nici asupra acestui aspect de principiu.

3) Hotărârea primei instanțe și probatoriul administrat nu confirmă că în perioada 1996-2018-toate pachetele de acțiuni achiziționate individual de către reclamantii/apelanți ar fi fost concertate/contopite în pachet/cotă unică de 52,77% de acțiuni emise de BC „Energbank” SA- care ar aparține în întregime acționarilor vizați prin hotărârea BNM vizată, direct sau indirect, sau în calitate de beneficiar efectiv.

În contextul aprobării prelabile de către BNM a achiziției/dobândirii acțiunilor unei bănci cu titlu de proprietate Completul judiciar reține că, Anexa nr. 1 la Regulamentul cu privire la deținerea cotelor de participare în capitalul social al băncii, aprobat prin Hotărârea BNM nr. 127 din 27.06.2013, redă textul cererii pentru obținerea permisiunii BNM în scopul aprobării dobândirii unei cote. La fel și Anexa 4 la același Regulament redă chestionarul ce urmează a fi completat de achizitorul potențial la depunerea cererii pentru obținerea permisiunii BNM, care se referă expres la achizitorii potențiali direcți și indirecti, inclusiv beneficiarii efectivi, deci procedura aprobării prelabile se aplică pentru achiziția/dobândirea acțiunilor, directă sau indirectă, inclusiv prin beneficiarii efectivi.

În același context, Regulamentul cu privire la calculul drepturilor de vot și înregistrarea transferului dreptului de proprietate asupra acțiunilor băncilor, (Hotărârea Consiliului de administrație al BNM nr. 130/2013) reglementează înregistrarea transferului dreptului de proprietate asupra acțiunilor băncii, care în condițiile art.45 din Legea nr.202/2017, **poate fi înregistrat numai la prezentarea aprobării prelabile a BNM.** Or, probele de la dosar confirmă cert că fiecare acționar vizat prin hotărârea BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019 are înregistrat propriul său pachet de acțiuni cu titlu de proprietate directă.

În concluzie, instanța de apel constată că, probatoriul administrat la caz nu confirmă că acționarii vizați prin hotărârea BNM nr.13 din 11 ianuarie 2019 au achiziționat/dobândit sau au majorat și dețin, direct sau indirect, sau în calitate de beneficiar efectiv, o cotă/deținere calificată de 52.77% din capitalul BC „Energbank” SA. Fiecare pachet de acțiuni inclus de BNM în totalul „deținerii”

calificate de 52,77% a fost achiziționat/dobândit și aparține individual, ca titlu de proprietate directă, fiecărui acționar vizat în actul administrativ emis de BNM, contestat la caz.

Într-o altă ordine de idei, Completul judiciar conchide și asupra faptului că, BNM nu a constatat necorespunderea reclamanților/apelanților criteriilor de calitate a acționariatului stabilite prin Legea nr. 202/2017.

Prima instanță a opinat că reclamanții au devenit acționari ai BC „Energbank” SA cu încălcarea cerințelor legale privind soliditatea financiară, reputația, cunoașterea beneficiarului efectiv etc., stabilite de Legea 202/2017 și actele normative anterioare, în condițiile în care prin hotărârea BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019 nici nu a fost constatată necorespunderea acționarilor vizați cel puțin unuia din criteriile de calitate a acționariatului instituite prin art. 48 din Legea nr. 202/2017.

Completul judiciar specializat, reține și un alt aspect omis de prima instanță la motivarea hotărârii la acest capitol, ce ține de faptul cert că Legea nr. 202 din 06.10.2017 reglementează evaluarea achizitorului potrivit criteriilor de calitate înainte de achiziția/dobândirea deținerii calificate:

- art. 45 alin (1) lit. a) prevede: (1) Orice persoană este obligată, pînă la achiziționarea/dobîndirea acțiunilor unei bănci, să obțină de la Banca Națională a Moldovei aprobarea prealabilă, în condițiile prevăzute la art.47–49, în următoarele situații: a) o persoană, în calitate de achizitor potențial, intenționează să achiziționeze, prin orice modalitate, direct sau indirect, inclusiv în calitate de beneficiar efectiv, o deținere calificată într-o bancă....;

- art. 47 alin (1) prevede: (1) Achizitorul potențial/dobînditorul va solicita aprobarea prealabilă a Băncii Naționale a Moldovei pentru dobîndirea sau majorarea deținerii....

- art. 48 alin (1) prevede: (1) La examinarea solicitării și a informațiilor prevăzute la art.47 alin.(1) și (2), în vederea asigurării administrării prudente și sănătoase a băncii vizate de achiziție și luînd în considerare posibila influență a achizitorului potențial asupra băncii respective, Banca Națională a Moldovei evaluează adecvarea achizitorului potențial, precum și soliditatea financiară în raport cu achiziția propusă prin examinarea cumulativă a următoarelor criterii:

a) reputația achizitorului potențial;

b) reputația, cunoștințele, aptitudinile și experiența oricărui membru al organului de conducere care va conduce activitatea băncii ca rezultat al achiziției propuse;

c) soliditatea financiară a achizitorului potențial, în special în raport cu tipul de activitate desfășurată de bancă în prezent și cu cea preconizată a fi desfășurată de bancă, vizată de achiziția propusă;

d) capacitatea băncii de a respecta și de a continua să respecte cerințele

prudențiale prevăzute în prezenta lege și în actele normative emise în aplicarea acesteia, după caz, pe cele prevăzute de alte acte legislative aplicabile, în special, în materia supravegherii suplimentare a băncilor, a asigurătorilor și/sau reasigurătorilor și a societăților de investiții care fac parte dintr-un conglomerat financiar ori privind emiterea de monedă electronică, inclusiv condiția ca grupul financiar din care va face parte să aibă o structură care să permită exercitarea unei supravegheri eficiente, realizarea schimbului eficient de informații între autoritățile competente și determinarea repartizării competențelor dintre aceste autorități;

e) existența unor motive rezonabile de a suspecta că, în ceea ce privește achiziția propusă, este sau a fost săvârșită o infracțiune ori o tentativă a infracțiunii de spălare a banilor sau de finanțare a actelor de terorism, în sensul prevederilor legislației în domeniu, sau că, prin achiziția propusă, un asemenea risc ar putea crește.

Prima instanță a omis să aplice normele din Legea nr. 202 din 06.10.2017 care reglementează dreptul și obligația BNM de a evalua în permanență calitatea acționarilor cu dețineri calificate, or:

- art. 51 alin. (6) prevede ca : (6) Banca Națională a Moldovei asigură urmărirea respectării în mod permanent a cerințelor prevăzute la art.48 și poate solicita, în acest sens, de la bancă și/sau de la orice deținător, direct și/sau indirect, inclusiv beneficiarul efectiv de deținere într-o bancă, orice informații pe care le consideră necesare, de asemenea poate aplica băncii, conducătorilor acesteia și deținătorului, direct și indirect, inclusiv beneficiarului efectiv, al unei dețineri în capitalul social al unei bănci sancțiuni și/sau măsuri sancționatoare corespunzătoare potrivit prezentei legi.

- art. 52 prevede consecințele nerespectării cerințelor privind calitatea acționariatului: (1) În cazul în care deținătorul, direct sau indirect, al unei dețineri calificate, inclusiv beneficiarul efectiv, nu mai îndeplinește cerințele prevăzute de prezenta lege și actele normative ale Băncii Naționale a Moldovei emise în aplicarea acesteia privind calitatea acționariatului unei bănci sau exercită asupra acesteia o influență de natură să pericliteze administrarea prudentă și sănătoasă a băncii, precum și în cazul în care deținătorul, direct sau indirect, inclusiv beneficiarul efectiv al acestuia, nu a furnizat Băncii Naționale a Moldovei informații care relevă cu certitudine identitatea beneficiarului efectiv sau în cazul în care Banca Națională a Moldovei constată acțiunea concertată a acționarilor cu dețineri calificate fără aprobarea prealabilă a acesteia, Banca Națională a Moldovei poate dispune următoarele măsuri și sancțiuni, inclusiv în mod cumulativ:

a) dispune suspendarea exercitării drepturilor de vot aferente acțiunilor deținute, a dreptului de convocare și desfășurare a adunării generale a

acționarilor, a dreptului de a introduce chestiuni în ordinea de zi, a dreptului de a propune candidați pentru membrii organului de conducere, a dreptului de a primi dividende sau doar a unora dintre aceste drepturi;

b) dispune înstrăinarea de către persoana al cărei drept de vot a fost suspendat a acțiunilor deținute, în condițiile alin.(2) și (3) din prezentul articol;

c) retrage aprobarea prealabilă acordată în temeiul art.45;

d) aplică alte măsuri și/sau sancțiuni conform prevederilor art.139 și 141 din prezenta lege și/sau ale art.42, 46, 58–59 din Legea nr.232/2016 privind redresarea și rezoluția băncilor.

(2) În termen de 3 luni de la data retragerii aprobării prealabile, deținătorii de dețineri calificate vizați trebuie să înstrăineze acțiunile. În cazul în care, în cadrul termenului menționat, Băncii Naționale a Moldovei îi este înaintată o solicitare conform art.47 de către un nou achizitor potențial/dobânditor cu referire la deținerea pentru care a fost suspendat dreptul de vot conform alin (1), pe perioada de evaluare prevăzută la art.48, termenul de 3 luni de înstrăinare a acțiunilor se suspendă pe perioada examinării solicitării.

(3) Dacă, după expirarea termenului prevăzut la alin.(2) sau (6), acțiunile nu au fost înstrăinate, devin incidente prevederile art.52¹. Nulitatea sau altă cauză de nevalabilitate a deciziei organului executiv al băncii privind anularea acțiunilor care nu au fost înstrăinate în termenul prevăzut la alin.(2) și privind emiterea de noi acțiuni în același număr și de aceeași clasă sau a deciziei Comisiei Naționale a Pieței Financiare de înregistrare a emiterii de noi acțiuni prevăzute la art.52¹ nu atrage invaliditatea și nu afectează în alt mod emiterea de acțiuni astfel efectuată. Dreptul persoanelor vătămate de a cere emitentului deciziei repararea prejudiciului rămîne neafectat.

Materialele dosarului administrativ confirmă că BNM a avut la dispoziția sa toate actele necesare prezentate de BC „Energbank” SA, Comisia Națională a Pieței Financiare, alte autorități și acționarii subsemnați pe parcursul anilor 2015-2018 și a fost în drept să solicite orice alte acte și informații în vederea efectuării unei evaluări ”post- factum” a acționarilor potrivit alin. (6) art. 51 din Legea nr. 202/2017, indiferent de faptul dacă acționarii au depus formal la BNM o solicitare pentru aprobarea prealabilă. Faptul că reclamantii nu au depus formal o cerere pentru obținerea permisiunii prealabile a BNM în condițiile art. 45 alin. (1) nu constituie temei pentru a discalifica acționarii pe criterii care nu au fost aplicate efectiv, mai ales că nedeponerea cererii formale nu a împiedicat evaluarea din oficiu, așa cum prevede art. 51 alin. (5) din Legea nr. 202/2017. Astfel, concluziile primei instanțe la acest capitol sunt lipsite de temei legal și contravin probatoriului administrat.

Motivarea primei instanțe la acest capitol era cu atât mai necesară, având în vedere că cerințele legale sau cerințele de calitate a acționariatului au fost instituite

din 05.04.2013 prin modificarea Legii nr. 550/ 21.07.1995 privind instituțiile financiare și au fost menținute în Legea nr. 202 din 06.10.2017. Deci, criteriile de evaluarea calității acționariatului au fost introduse cu mult timp după ce reclamanții/acționarii vizați prin hotărârea BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019 au devenit acționari ai BC „Energbank” SA (majoritatea absolută a acțiunilor au fost achiziționate în 1996-2010). Respectiv, este eronat să fie aplicat unor achiziții realizate/consumate prevederi legale privind solicitarea aprobării prealabile a BNM în condițiile în care nu există în acest sens nici o normă tranzitorie în legile de modificare a Legii nr. 550/21.07.1995 sau în Legea nr. 202 din 06.10.2017 cu privire la modul de evaluare a calității acționariatului constituit până la 05.04.2013 când a fost introdus procesul de evaluare.

Prin aplicarea normelor citate supra la circumstanțele cauzei Completul judiciar deduce cu certitudine că:

1) Cerințele privind evaluarea acționarilor și criteriile de evaluare a calității acționarilor au fost instituite începând cu 05.04.2013, după achiziția/dobândirea în 1996-2010 a acțiunilor de către reclamanții/acționarii vizați prin hotărârea BNM nr.13 din 11 ianuarie 2019;

2) BNM are dreptul și obligația de a evalua în permanență calitatea acționarilor cu dețineri calificate, după achiziția/dobândirea acțiunilor;

3) BNM nu și-a îndeplinit atribuțiile de a-i evalua pe reclamanții/apelanți în baza criteriilor de calitate prevăzute de lege și nu a probat refuzul reclamanților de a prezenta datele și informațiile necesare pentru evaluare.

Completul specializat în examinarea cauzelor de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău va sublinia și faptul că, aplicarea retroactivă a Legii nr. 202 din 06.10.2017 este în contradicție cu principiul legalității și încalcă principiile fundamentale ale statului de drept. Or, după cum atestă actul administrativ contestat emis de BNM, poziția căruia a fost susținută și de prima instanță, rezultă că ultimii au aplicat retroactiv legislația actuală unor situații (achiziții) care s-au consumat în condițiile legislației aplicabile din anii 1996-2010.

Materialele cauzei confirmă mai sus decât orice dubii că acționarii vizați prin hotărârea BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019 au achiziționat pachetele lor de acțiuni în anii 1996-2010 (cu excepția pachetului de 1.15% achiziționat de „Electroreparație Grup” S.R.L. în 2014), în condițiile legislației aplicabile din anii 1996-2010. Deci, probatoriul se referă la situații/achiziții care s-au consumat în anii 1996-2010, în timp ce BNM și prima instanță aplică efecte/sancțiuni prevăzute de legea nouă - art.45 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 202/2017.

Astfel, deși instanța de fond a reținut ca temeinic actul administrativ contestat de reclamanți, aceasta a omis să răspundă la argumentele reclamanților că nici la modificarea Legii nr. 550/21.07.1995 din 05.04.2013 prin instituirea criteriilor de calitate a acționariatului și nici la punerea în aplicare a noii Legi nr. 202/2017 nu

au fost stabilite reglementări tranzitorii care ar prevedea obținerea aprobării prealabile a BNM pentru achizițiile/dobândirile de pînă la 05.04.2013 sau pînă la 01.01.2018.

Unicul argument al primei instanțe la acest capitol a fost formulat în contextul prescripției, menționând că BNM a stabilit activitatea concertată de durată pentru perioada 2006-2018, care în cazul din speță nu are nimic comun cu achiziția/dobândirea unei cote/dețineri calificate de acțiuni ale BC „Energbank” SA (pachetele de acțiuni fiind achiziționate în anii 1996-2010). La caz pretinsa activitate concertată de durată se rezumă la exercitarea coordonată a drepturilor conferite de acțiunile dobândite, care, după cum a fost argumentat supra, nu este supusă procedurii de aprobare prealabilă potrivit art. 45 din Legea nr. 202/2017. Nici actele BNM emise pentru implementarea noilor prevederi legale privind achizițiile de acțiuni ale băncilor de către persoane care acționează concertat, nu au făcut distincție dintre situațiile/achizițiile care impun obligația de a obține permisiunea prealabilă a BNM și exercitarea concertată a drepturilor conferite de acțiunile dobândite care trebuie doar să fie notificată către BNM.

Pct. 2 din Hotărîrea BNM nr. 127 din 27.06.2013 privind aprobarea Regulamentului cu privire la deținerea cotelor de participare în capitalul social al băncii prevede: ”2. Persoanele care au obținut și dețin cote în capitalul social al băncilor în mărime de la 20% pînă la 25% în conformitate cu prevederile Legii instituțiilor financiare în redacția de pînă la 05.04.2013, nu urmează să solicite permisiunea Băncii Naționale. Orice majorare a cotelor deținute de persoanele respective se va efectua doar cu permisiunea prealabilă a Băncii Naționale, eliberată în condițiile regulamentului menționat în punctul 1 din prezenta hotărîre.”. Însă, toți reclamanții acționarii dețin pachete mai mici de 10%, deci mai mici de 20%, iar după 2014 reclamanții nu au efectuat majorări ale deținerilor, astfel că ei nu urmau să solicite permisiunea BNM în condițiile Hotărîrii BNM nr.127 din 27.06.2013, așa cum opinează prima instanță.

Pct.3 din Hotărîrea BNM nr. 127 din 27.06.2013 privind aprobarea Regulamentului cu privire la deținerea cotelor de participare în capitalul social al băncii se referă la achiziții/dețineri de cote substanțiale în capitalul social al băncilor fără permisiunea prealabilă a BNM: „3. *Achiziția sau deținerea unei cote substanțiale în capitalul social al băncilor fără permisiunea prealabilă a Băncii Naționale, prin activitate concertată desfășurată pînă la intrarea în vigoare a prezentei hotărîri, conduce la incidența prevederilor articolului 15¹ din Legea instituțiilor financiare și ...„data achiziției” se va considera data intrării în vigoare a prezentei hotărîri.*” Având în vedere că activitatea concertată este reglementată prin lege doar începînd cu 05.04.2013, normele date nu sunt aplicabile reclamanților care au efectuat achizițiile în anii 1996-2010 (cu excepția pachetului de 1,15% achiziționat de „Electroreparație Grup” S.R.L. în 2014).

În lumina argumentelor formulate supra, Completul judiciar conchide că, instanța de fond nu a avut temei legal pentru a reține probatoriul administrat de BNM care se referă la acțiunile pretins concertate care ar fi avut loc până la 05.04.2013. Cât privește pretinsa activitate concertată după 05.04.2013, Completul judiciar reiterează că:

- achizițiile electuate prin subscriere sau tranzacții în anii 1996-2014 nu cad în principiu sub incidența art.45 alin. (1)lit. a) din noua Lege nr. 202/2017, fiind situații juridice stinse în condițiile legii vechi:

- exercitarea concertată a drepturilor conferite de acțiunile dobândite, indiferent de durata acestor acțiuni, nu cad în principiu sub incidența art.45 alin. (1) lit. a) din noua Lege nr 202/2017:

- activitatea concertată în procesul de administrare a băncii cade sub incidența art.51 alin. (5) din noua Lege nr. 202/2017, care prevede expres doar notificarea BNM, fără a prevedea procedura notificării sau sancțiuni pentru neefectuarea notificării.

În speță, BNM a aplicat art.45 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 202/2017 pentru recalificarea unor achiziții de acțiuni din anii 1996-2010 și sancționarea reclamanților potrivit Legii noi pentru acte pietins săvârșite în condițiile legii vechi. Prin urmare, instanța de apel conchide că la emiterea actului administrativ contestat BNM a admis încălcarea principiului constituțional al neretroactivității legii, consacrat de articolul 22 din Constituția Republicii Moldova care prevede că: *„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 decât cea care era aplicabilă în momentul comiterii actului delictuos.”* Or, prin articolul 22 Constituția a instituit un principiu esențial pentru drepturile și libertățile fundamentale ale omului, inclusiv pentru dreptul de proprietate, statul și BNM având obligația de a respecta acest principiu.

Art. 73 alin. (3) din Legea cu privire la actele normative nr. 100 din 22.12.2017 prevede că: *”(3) Actul normativ produce efecte doar cât este în vigoare și, de regulă, nu poate fi retroactiv sau ultraactiv.”*

Potrivit art. 6 alin.(1) Cod civil (până la modernizarea din 01.03.2019), legea civilă nu are efect retroactiv, nu modifică și nici nu suprimă condițiile de constituire a unei situații juridice constituite anterior, nici condițiile de stingere a unei situații juridice stinse anterior, nu modifică și nu desființează efectele deja produse ale unei situații juridice stinse sau în curs de realizare. Alin. (2) din art. 6 alin.(1) Cod civil prevede că legea nouă este aplicabilă situațiilor juridice în curs de realizare la data intrării sale în vigoare. Legea nouă nu se aplică faptelor care au avut loc înainte de intrarea ei în vigoare (*lex ad praeteriam non valet*), ea acționează numai după intrarea în vigoare și dispune numai pentru prezent și viitor, dar nu pentru trecut.

Caracterul retroactiv al unei legi a fost explicat și într-un șir de decizii și hotărâri ale Curții Constituționale. Astfel, prin Hotărârea nr. 38 din 15.12.1998, Curtea a statuat că, dreptul subiectiv, constituit în baza unei legi anterioare, nu poate fi atins de cel născut sub imperiul unei legi posterioare. În caz contrar s-ar putea înțelege că legea nouă e susceptibilă aplicării unor fapte din trecut, ceea ce contravine dispozițiilor art.22 din Constituție. Conform regulii generale, legea nouă poate modifica regimul juridic al dreptului anterior, îl poate suprima sau îl poate înlocui cu un alt drept. Însă dacă legea nouă nu are caracter retroactiv, ea nu poate desființa modalitatea prin care legea anterioară a instituit dreptul respectiv și efectele lui....

Astfel, în cazul aplicării retroactive a unei norme legale sunt încălcate principiile care stau la fundația unui stat de drept-legalitatea, securitatea juridică și previzibilitatea normelor juridice. Prin urmare, principiul neretroactivității legii ține de securitatea juridică, fiind o „garanție pentru situațiile juridice legal create și consolidate sub imperiul legii vechi”, un factor de ordine și de securitate juridică, protejând drepturile subiective împotriva intervenției legiuitorului și împiedicând repunerea în discuție a drepturilor dobândite și a actelor încheiate sub imperiul legii vechi fiind consacrat de Constituție, principiul neretroactivității este obligatoriu și pentru legiuitor care urma să-l respecte în procesul de legiferare în sectorul financiar-bancar, și pentru BNM care nu este în drept să aplice legea retroactiv atâta timp cât legiuitorul nu a dispus expres în acest sens.

În sensul articolului 22 din Constituție este neconstituțional ca printr-o normă legală să fie sancționate acțiunile reclamanților care s-au produs anterior intrării în vigoare a art.45 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 202/2017, în vigoare din 01 ianuarie 2018, să li se ceară reclamanților să răspundă pentru achiziții/acțiuni din anii 1996-2010 anterioare intrării în vigoare a Legii nr. 202/2017 care reglementează doar pentru viitor achizițiile concertate sau exercitarea concertată a drepturilor legate de o deținere dobândită.

În opinia Completului judiciar specializat, prima instanță nu și-a motivat hotărârea nici prin prisma situațiilor juridice în curs de realizare. Or, o achiziție concretă de acțiuni, directă sau indirectă, indiferent dacă a avut loc prin acțiuni concertate, nu poate dura în timp din 1996 și până în 2018, ci doar câteva zile. Achizițiile de valori mobiliare ca situații juridice se consumă la data înregistrării tranzacțiilor în registrul deținătorilor de valori mobiliare, după care dobândirea drepturilor asupra acțiunilor este un fapt constituit, finalizat. Deci, data achiziției este un fapt juridic obiectiv, înregistrat la o anumită dată în registrul deținătorilor de valori mobiliare. După prima achiziție următoarele constituie majorări ale deținerii în sensul art.45 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 202/2017 și de asemenea sunt fapte juridice obiective, înregistrate la o anumită dată în registrul deținătorilor de valori mobiliare.

Completul judiciar nu poate reține ca fiind plauzibil argumentul că achizițiile de acțiuni din anii 1996-2010 sunt situații juridice în derulare la data de 01.01.2018. De fapt, în actul administrativ contestat nici nu este pusă la îndoială legalitatea actelor de achiziție din anii 1996-2010.

În consecință, prima instanță a menținut hotărârea BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019, care a fost emisă prin aplicarea retroactivă a legislației actuale unor situații (achiziții) care s-au consumat în condițiile legislației aplicabile din anii 1996-2010.

Instanța de apel nu poate reține ca întemeiat nici argumentul expus în Hotărârea Comitetului executiv al Băncii Naționale a Moldovei nr.13 din 11.01.2019, precum că, faptului votării la adunările generale a acționarilor BC „Energbank” SA din partea „Enteh” S.A. asupra chestiunilor conform ordinii de zi în același mod cum au votat și alți acționari care sunt vizați în Hotărârea BNM nr.13 din 11.01.2019, or, din dispozițiile legale Legea nr. 1134 din 02.04.1997 privind societățile pe acțiuni, Legea nr.202/2017 privind activitatea băncilor, ș.a.) nu au interdicții sau restricții în ceea ce ține de exercitarea dreptului la vot, la fel nu au stabilite careva condiții speciale de exercitare viciată a dreptului la vot.

Prin urmare, faptul exercitării din partea „Enteh” S.A. a dreptului la vot în mod similar cu alți acționari vizați în Hotărârea BNM nr.13 din 11.01.2019 care au votat la fel la adunările generale a acționarilor B.C. „ENERGBANK,,S.A. desfășurate la- 04.10.2018, 27.04.2018, 05.03.2018, 25.04.2017, 27.12.2016, 19.04.2016, 18.09.2015, 21.04.2015, 25.04.2014, 26.04.2013, 24.04.2012, 17.11.2011, 29.04.2011, 05.11.2010, 23.04.2010, 22.04.2009, 07.11.2008, 25.04.2008, 29.10.2007, 27.04.2007, 04.01.2007, 30.08.2006, 30.06.2006, 24.03.2006, nici într-un caz nu poate fi calificat ca fiind acțiuni concertate.

Or, potrivit art. 61 alin. (2) al Legii privind societățile pe acțiuni, nr. 1134-XIII din 02.04.1997, Hotărârile adunării generale a acționarilor se adoptă: a) cu două treimi din voturile reprezentate la adunare, în cazul chestiunilor ce țin de competența sa exclusivă, cu excepția cazului prevăzut la lit.c);

Astfel, constituie o practică normală atunci când acționarii societăților pe acțiuni votează identic pentru chestiuni incluse în ordinea de zi, fiindcă în atare mod este asigurată buna funcționare a societății, or chestiunile în ordinea de zi sunt incluse de consiliul societății care la fel a fost ales de acționarii societății.

În condițiile în care acționarii băncii nu au încălcat prevederile legale (Legea nr.1134 din 11.02.1997 privind societățile pe acțiuni) prin votul exprimat la fiecare adunare generală a acționarilor băncii, și în condițiile în care nici una din hotărârile adoptate de acționari la adunările generale a acționarilor BC „Energbank” SA nu au fost contestate (în temeiul art. 23 din Legea 1134 din 02.04.1997) în instanța de judecată, netrezind astfel dubii de legalitate din partea nici unui acționar al băncii sau din partea altor terțe persoane, nu este clar de ce

BNM are obiecții față de modul în care au fost votate chestiunile conform ordinii de zi stabilite și față de hotărârile adoptate la adunările generale a acționarilor BC „Energbank” SA pe parcursul a 13 ani de zile.

Mai mult, în aprecierea Completului judiciar abordarea BNM este una contradictorie, or, deși BNM a confirmat că pe lângă reclamânți și acționarii Băncii, și alți acționari ai Băncii la fel au votat identic în cadrul mai multor adunări generale ale acționarilor Băncii, iar prezumția de la art. 3 lit. j) din Legea privind activitatea băncilor nr. 202/2017 permite constatarea acțiunii concertate a acționarilor (nefiind necesară cumularea mai multor prezumții); totuși, BNM nu a constatat (în baza acestei prezumții) că și ceilalți acționari ai Băncii (care au votat identic) acționează concertat cu reclamânții și Acționarii Băncii.

Mai mult, exprimarea votului la adunarea generală ereprezintă unul din drepturile esențiale ale acționarilor. În același timp, toate deciziile adoptate cu concursul reclamanților/apelanților țineau strict de chestiuni care conform legii trebuie să fie adoptate la adunarea acționarilor. Multe din deciziile adunărilor generale au fost adoptate cu majoritatea necesară sau chiar 100% din voturi. Dacă este să fie reținută logica BNM și a primei instanțe la acest capitol, s-ar impune concluzia că, timp de peste 20 de ani acționarii vizați ar fi trebuit să nu voteze la adunări și să boicoteze de fapt adunările doar pentru a evita pericolul de calificare a acțiunilor lor ca activitate concertată și exproprierea pentru vot coordonat în beneficiul băncii.

De asemenea instanța de apel va menționa că, BNM la emiterea actului administrativ contestat a omis să audieze acționarii pe marginea activităților imputate înainte de a decide. Or, potrivit art. 26 alin. (1), lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 793/2000, în vigoare la data emiterii actului administrativ contestat, un act administrativ contestat poate fi anulat, în tot sau în parte, inclusiv în cazul în care ”este ilegal ca fiind emis cu încălcarea procedurii stabilite”. Cerința de a respecta procedurile stabilite la emiterea actelor administrative este valabilă și la exercitarea de către acestea a dreptului discreționar, prin prisma art. 225 din Codul administrativ. Din aceste raționamente, instanța de apel conchide că Hotărârea BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019 este viciată deoarece a fost emisă:

- fără ca acționarilor vizați să li se comunice pretențiile imputate până la emiterea actului administrativ;

- fără a li se solicita lămuriri pe marginea pretențiilor până la emiterea actului administrativ; și

- fără a li se oferi posibilitatea de a prezenta probe în apărarea lor în procedurile de verificare de până la emiterea actului administrativ.

Acest fapt este incontestabil și e recunoscut și confirmat de BNM. Explicațiile BNM precum că Apelanții au avut posibilitatea să se apere în procedura

prealabilă nu pot fi acceptate.

Completul judiciar reiterează că, apelanții au fost sancționați pentru o pretinsă deținere a unei dețineri calificate de 52,77% în urma activității concertate, activitate care, potrivit legii nr. 202/2017, **se prezumă până la proba contrară**. Astfel, norma legală aplicată în raport cu apelanții impune imperativ ca BNM să acorde acționarilor verificați posibilitatea administrării **probelor contrare**, pentru a combate prezumpția activității concertate. Evident, prezentarea acestor probe contrare trebuie să fie posibilă **până la**, dar nu după emiterea actului administrativ bazat anume pe prezumpția respectivă.

Cerințele generale de procedură legate de comunicarea înainte de sancționare a pretențiilor către persoanele implicate, acordarea posibilității de a da explicații, de a prezenta probe în apărarea sa până la sancționare urmează a fi respectate de către autoritățile publice la emiterea actului administrativ.

Rezoluția (77) 31”Cu privire la protecția individului față de actele autorităților administrative”, adoptată de Comitetul Miniștrilor al Consiliului Europei la 28 septembrie 1997 stabilește principii fundamentale pentru protecția persoanelor împotriva actelor administrative ale autorităților statului. Această Rezoluție este recunoscută și aplicată în Republica Moldova. În acest sens este relevantă referirea la această Rezoluție a Plenului CSJ în Hotărârea sa nr. 10 din 30.10.2009 ”Cu privire la practica aplicării de către instanțele de contencios administrativ a unor prevederi ale Legii contenciosului administrativ”.

De altfel, Codul administrativ al RM în vigoare din 01 aprilie 2019 a preluat în tot principiile promovate în Rezoluția (77) 31 și conține prevederi concrete legate de procedurile administrative premergătoare emiterii unui act administrativ ilegal și cerințe legate de motivarea actelor administrative.

Este evident, că omițând aceste importante obligațiuni, BNM n-a ținut, dar nici nu putea ține cont de toate faptele relevante cazului, precum și de eventualele explicații ale acționarilor sancționați, pe care nici nu le-a solicitat.

Astfel, modalitatea de constatare de către BNM a încălcărilor în ce privește calitatea acționariatului prin prisma art. 45 din Legea nr. 202/2017, precum și procedura pe care autoritatea publică a demarat-o intervine în:

- Exercițiul dreptului de vot, al dreptului de convocare și desfășurare a adunării generale a acționarilor, al dreptului de a introduce chestiuni în ordinea de zi, al dreptului de a propune candidați pentru membrii organului de conducere, al dreptului de a primi dividende este suspendat de drept din data achiziției/dobândirii realizate cu încălcarea prevederilor art. 45, alin. (1) din Legea nr. 202/2017.

- Acțiunea concertată și data achiziției/dobândirii realizate cu încălcarea legii sînt constatate de Banca Națională a Moldovei (art. 45 alin. (2) din Legea nr. 202/2017);

- Acțiunile cu drept de vot suspendat nu participă la adoptarea hotărârilor privind chestiunile incluse pe ordinea de zi a adunării generale a acționarilor (art. 45 alin. (3) din Legea nr. 202/2017);

- Persoanele cărora li se impută încălcarea prevederilor art. 45 alin. (1) din Legea nr. 202/2017 trebuie să înstrăineze acțiunile în termen de 3 luni de la data constatării încălcării de către BNM (art. 45 alin. (4) din Legea nr. 202/2017);

- Dacă după expirarea termenului de 3 luni acțiunile nu au fost înstrăinate, devin incidente prevederile art. 52¹ din Legea nr. 202/2017 (art. 45 alin. (3) din Legea nr. 202/2017);

- În cazul în care acțiunile nu au fost înstrăinate în termenul acordat deținătorilor de acțiuni pentru vânzarea acestora, banca emitentă, în termen de cel mult 15 zile depune anularea acestor acțiuni și emiterea de noi acțiuni în același număr și de aceeași clasă (art. 52¹ alin. (2) din Legea nr. 202/2017);

- Acțiunile noi sunt expuse la vânzare într-o procedură de scădere a prețului, acesta putând ajunge chiar mai jos de 32% din prețul inițial (art. 52¹ alin. (6) - (16) din Legea nr. 202/2017);

- Dacă în termenul de 6 luni stabilit pentru vânzarea acțiunilor ca acțiuni separate acțiunile nu au fost vândute, intervin proceduri de răscumpărare a acestora de către banca emitentă, sau de convertire a acestora, precum și, după caz, proceduri de rezoluțiune a băncilor (art. 52¹ alin. (19) – (23) din Legea nr. 202/2017);

- Persoanele față de care s-au dispus măsurile prevăzute la art. 45 alin. (2) nu mai pot deține, direct sau indirect, noi acțiuni ale băncilor respective, precum și în alte bănci, fiindu-le afectată chiar substanța dreptului de proprietate (art. 52 alin. (4) din Legea nr. 202/2017).

În context Completul judiciar remarcă, că în Hotărârea sa nr. 13 din 11 ianuarie 2019 este menționat, că BNM a solicitat în perioada 2015-2017 de la acționarii vizati informații complexe cu privire la identitatea acționarilor, activitatea acestora, starea financiară, relațiile economice, persoanele afiliate, inclusiv și declarația privind activitatea concertată cu alți acționari, iar acționarii s-ar fi eschivat de la prezentarea informațiilor complete.

Instanța de apel apreciază critic afirmația BNM precum că acționarii s-au eschivat de la prezentarea informației solicitate, or BNM dispune de instrumente vaste și de măsuri de sancționare severe și eficiente, care ar permite sancționarea acționarilor și a băncii pentru nedeschiderea informației privind calitatea acționariatului. Mai mult, din cele afirmate în actul administrativ contestat rezultă că BNM n-a solicitat informații corespunzătoare actualizate pentru/pe parcursul întregului an 2018 și până la emiterea Hotărârii nr. 13 din 11 ianuarie 2019. O asemenea exercitare a atribuțiilor legale denotă aspecte de abuz de dreptul discreționar, ținând cont și de faptul că la 01 ianuarie 2018 a intrat în vigoare Legea nr. 202/2017, adică o lege nouă în domeniul activității bancare prevederile

căreia au fost aplicate împotriva apelanților în Hotărârea nr. 13. Tot în această perioadă de pasivitate inexplicabilă a BNM, a fost adoptată Legea nr. 110/2018 prin care Legea nr. 202/2017 a fost completată cu norme sancționare extrem de importante (art. 52¹). Mai mult, Completul judiciar reiterează faptul, că prin Legea nr. 110/2018 au fost introduse norme speciale care, prin esența sa, obligau BNM la acțiuni mai active în exercitarea atribuțiilor sale în raport cu situațiile juridice în derulare, asemănătoare celor imputate cu întârziere acționarilor apelanți.

În opinia completului judiciar specializat respectarea de către BNM a procedurilor stabilite la emiterea actelor de natura Hotărârii nr. 13 din 11 ianuarie 2019 era cu atât mai necesară, cu cât, potrivit art. 45 din Legea nr. 202/2017, incidența prevederilor legale privind suspendarea drepturilor de acționar, precum și obligația de a vinde de sine stătător acțiunile afectate intervine imediat din data emiterii actului administrativ. În același timp, actele BNM privind calitatea acționariatului nu pot fi suspendate în procedura administrativă.

Mai mult, din cele afirmate în actul administrativ contestat rezultă că BNM nu a solicitat informații corespunzătoare actualizate pentru/pe parcursul întregului an 2018 și până la emiterea Hotărârii nr. 13 din 11 ianuarie 2019. O asemenea exercitare a dreptului discreționar de către BNM este ilegală, ținând cont și de faptul că la 01 ianuarie 2018 a intrat în vigoare Legea nr. 202/2017, adică o lege nouă în domeniul activității bancare aplicată împotriva apelanților în Hotărârea nr. 13 din 11 ianuarie 2019. Mai mult, deja la 06 iulie 2018 a intrat în vigoare Legea nr. 110/2018 prin care a fost completată și modificată Legea nr. 202/2017. După cum s-a menționat supra, Legea nr. 110/2018 prevedea și dispoziții speciale importante și obligatorii pentru BNM și favorabile acționarilor. Astfel, aceste reglementări noi se refereau anume la situațiile juridice în derulare legate de deținerea de către acționari a deținerilor calificate în urma activității concertate fără aprobarea BNM, având un efect de amnistie. Tot prin Legea nr. 110/2018 a fost introdus și art. 52¹ care prevede mecanismul de anulare a acțiunilor deținute fără aprobarea BNM, emiterea acțiunilor noi și vinderea acestora într-o procedură fără precedent.

Astfel, din considerentele descrise supra, prin prisma prevederilor art. 225 alin. (2) lit. b) din Codul administrativ, instanța de apel conchide că Hotărârea nr. 13 din 11 ianuarie 2019 este ilegală deoarece autoritatea publică pârâtă - BNM nu a luat în considerație toate faptele relevante atunci când și-a exercitat dreptul său discreționar acordat prin lege.

Instanța de apel de asemenea subliniază că, în urma cercetării stării de fapt a cazului se deduce concluzia certă că BNM nu și-a îndeplinit pe deplin obligația legală de a evalua în permanență calitatea acționarilor cu dețineri calificate. La acest capitol, Completul judiciar reiterează că, prima instanță a opinat că

reclamanții au devenit acționari ai BC „Energbank” SA cu încălcarea cerințelor legale privind soliditatea financiară, reputația, cunoașterea beneficiarului efectiv etc., stabilite de Legea 202/2017 și actele normative anterioare, în condițiile în care BNM nu a constatat necorespunderea acționarilor vizați cel puțin unuia din criteriile de calitate a acționariatului, instituite prin prisma art. 48 din Legea nr. 202/2017.

În același timp, prima instanță a omis să aplice normele din Legea nr. 202 din 06.10.2017 care reglementează dreptul și obligația BNM de a evalua în permanență calitatea acționarilor cu dețineri calificate, așa cum prevede art. 51 alin. (6), având și instrumente extrem de eficiente și dure prevăzute la art. 52 din legea vizată care prevede consecințele extrem de dure pentru acționari în cazul nerespectării cerințelor privind calitatea acționariatului. Motivarea primei instanțe la acest capitol invocat de apelanți era cu atât mai necesară, având în vedere că cerințele legale sau criteriile de calitate ale acționariatului au fost instituite din 05.04.13 prin modificarea Legii nr. 550/ 21.07.1995 privind instituțiile financiare și au fost menținute în Legea nr. 202 din 06.10.2017. Deci, criteriile de evaluare a calității acționariatului au fost introduse cu mult timp după ce reclamanții/acționarii vizați prin hotărârea BNM nr. 13 din 11 ianuarie 2019 au devenit acționari ai BC „Energbank” SA.

Într-o altă ordine de idei, Completul judiciar menționează că, prima instanță a respins neântemeiat afirmațiile reclamanților privind încălcarea dreptului de proprietate și caracterul disproporționat al măsurilor aplicate de BNM. În particular, prima instanță a menționat că ingerința în dreptul de proprietate al reclamanților admisă de BNM este prevăzută de lege și urmărește un scop legitim. Mai mult, prima instanță a statuat greșit că reclamanții ar fi dobândit în mod viciat dreptul de proprietate asupra acțiunilor BC „Energbank” SA și nu pot invoca încălcarea dreptului lor de proprietate, iar posibilitatea de a vinde acțiunile exclude în principiu o eventuală ingerință disproporționată asupra dreptului de proprietate al reclamanților /apelanților.

Instanța de apel nu poate reține ca fiind temeinice aceste constatări ale instanței de fond, deoarece sunt bazate pe înțelegerea și interpretarea eronată a prevederilor legale, a jurisprudenței constante a Curții Constituționale și a Curții Europene.

Art. 54 alin. (2) și (4) din Constituția RM prevede că: ”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 confidentiale sau garantării autorității și

imparțialității justiției. (4) Restrângerea trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o și nu poate atinge existența dreptului sau a libertății”.

În Hotărârea nr. 16 din 9 iunie 2020, § 48, Curtea Constituțională a RM a menționat că ”normele legale pe care se bazează ingerința trebuie să fie suficient de accesibile, precise și previzibile în aplicarea lor... Orice ingerință în posesia nestingherită a bunurilor trebuie însoțită de garanții procedurale care îi oferă persoanei sau entității vizate posibilitatea rezonabilă de a-și susține cauza în fața autorităților competente, în vederea contestării efective a măsurilor care interferează cu drepturile fundamentale...”.

În cauza *Mihalache v. România* (MC, 5 iulie 2019, § 112) CtEDO a menționa: ”în conformitate cu jurisprudența sa bine stabilită, cerința de „legalitate” prevăzută în alte dispoziții ale Convenției – inclusiv expresiile „în conformitate cu legea”, „prevăzute de lege” și „reglementate de lege” care figurează la articolele 8-11 din al doilea paragraf din Convenție și la articolul 1 din Protocolul nr. 1 ... privește nu numai existența unei baze legale în dreptul intern, ci și o cerință calitativă inerentă conceptului autonom de legalitate; acest concept implică condiții privind accesibilitatea și previzibilitatea „legii”, precum și cerința de a acorda un mijloc de protecție împotriva interferențelor arbitrare din partea autorităților publice asupra drepturilor protejate de Convenție (a se vedea, de exemplu, ... *Lekić v Slovenia* [MC], nr. 36480/07, § 95, 11 decembrie 2018, în ceea ce privește articolul 1 din Protocol Nr. 1...)”

Din considerentele enunțate, instanța se apel concluzionează, că referirea primei instanțe și a BNM la aplicarea corespunzătoare a legii în cazul apelanților nu rezistă unei critici obiective .

Totodată, prin prisma prevederilor art. 46 din Constituție, dar și a art.1 din Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană, acțiunile deținute de persoane la o societate economică, împreună cu diferitele drepturi care rezultă din calitatea de acționar sunt considerate bunuri și sunt protejate corespunzător. Jurisprudența Curții Europene la acest capitol este constantă. Astfel, în hotărârea sa în cauza *Marini împotriva Albaniei* din 18.12.2007, §§ 165 și 166 Curtea a menționat că acțiunile unei companii sunt un lucru complex. Deținătorii lor posedă o parte din companie împreună cu drepturile corespunzătoare. Acest fapt nu se rezumă doar la o parte din capitalul companiei, ci și la alte drepturi, în special la dreptul de vot și la dreptul de a influența compania. Rezultă că restricțiile și privările prevăzute la art. 45 alin. (2) din Legea nr. 202/2017 cu privire la activitatea bancară fac incident art. 46 din Constituție.

Potrivit art. 45 alin. (4) din Legea nr. 202/2017 acționarii față de care s-au dispus măsurile prevăzute la art. 45 alin. (2) sunt obligați să înstrăineze acțiunile în termen de 3 luni de la data achiziției/dobândirii lor fără aprobarea prealabilă a BNM. Stabilirea unui asemenea termen, în coroborare cu prevederile art. 52¹ și

144 din Legea nr. 202/2017 ar putea îngreuna realizarea dreptului reclamanților la un proces echitabil – garantat prin Constituție și Convenție, or acționarii vizați nu sunt în posibilitatea de a obține nicicum o satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor cu efect de expropriere emise de BNM, chiar și în urma adoptării unei soluții de admitere a acțiunii în cadrul unui proces judiciar. Nu în ultimul rând, se va ține cont și de faptul că, art. 214 alin. (8) din Codul administrativ interzice în mod imperativ posibilitatea suspendării actelor administrative ale BNM emise în problemele legate de calitatea acționariatului.

Mai mult, potrivit art. 52¹ alin. (2) din Legea nr. 202/2027, anularea acțiunilor afectate de actul BNM, adică exproprierea efectivă a acționarului de un bun al său are loc prin decizia BMN. Astfel, ținând cont de consecințele actului administrativ contestat, autoritatea publică pârîtă **era obligată** să acorde posibilitatea reclamanților/apelanți de a da explicații, de a prezenta probe în apărarea lor până la emiterea hotărârii de sancționare a acestora.

Potrivit art. 224 alin. (1) lit. a Cod administrativ, examinând acțiunea în contencios administrativ în fond, instanța de judecată adoptă una dintre următoarele hotărâri: în baza unei acțiuni în contestare, anulează în tot sau în parte actul administrativ individual, precum și o eventuală decizie de soluționare a cererii prealabile, dacă acestea sînt ilegale și prin ele reclamantul este vătămat în drepturile sale.

Alin. (2) a normei menționate supra prevede că, (2) Dacă la momentul anulării actului administrativ individual de către instanță acesta este deja executat, instanța dispune, la cerere, întoarcerea executării, în măsura în care ea este real posibilă.

Astfel, se desemnează prin acest principiu (*restitutio in integrum*) regula de drept potrivit căreia tot ce s-a executat în baza unui act individual defavorabil anulat trebuie restituit, astfel încât părțile raportului juridic de drept public să ajungă în situația în care acel act nu s-ar fi executat.

Important că, potrivit alin. (2) art. 224 din Codul administrativ întoarcerea executării trebuie să aibă loc numai la cerere.

În speță, se reține că, reclamanții apelanți atît prin cererea prealabilă cît și prin acțiunea depusă au solicitat revocarea tuturor măsurilor aplicate față ei prin Hotărârea Comitetului Executiv al BNM nr.13 din 11 ianuarie 2019 „Cu privire la acțiunea concertată a acționarilor B.C. „Energbank” S.A.- S.A. „Enteh”, S.A. „Evident – Electro”, Î.C.S. „Dima – Holding” S.R.L., S.R.L. „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, S.A. „Pangermag Energy”, S.R.O. „WGD INT”, Î.C.S. „Dunav” S.A., Melnic Vladimir, Macovețkaia Elena, Semionova Elena, Prodan Oleg”, în partea ce se referă la „Enteh” S.A., Macovețkaia Elena, S.R.L. „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, S.A. „Evident – Electro”, Î.C.S.

„Dima – Holding” S.R.L., S.R.O. „WGD INT”, S.A. „Pangermag Energy”, Î.C.S. „Dunav” S.A..

În condițiile descrise, acțiunea formulată de SA „Enteh”, Macovețkaia Elena, S.R.L. „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, S.A. „Evident – Electro”, Î.C.S. „Dima – Holding” S.R.L., SRO „WGD INT”, SA „Pangermag Energy” și ÎCS „Dunav” SA este una întemeiată, considerent din care, Completul specializat în examinarea cauzelor de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău va anula Hotărârea Comitetului Executiv al BNM nr.13 din 11 ianuarie 2019 „Cu privire la acțiunea concertată a acționarilor B.C. „Energbank” S.A.- S.A. „Enteh”, S.A. „Evident – Electro”, Î.C.S. „Dima – Holding” S.R.L., S.R.L. „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, S.A. „Pangermag Energy”, S.R.O. „WGD INT”, Î.C.S. „Dunav” S.A., Melnic Vladimir, Macovețkaia Elena, Semionova Elena, Prodan Oleg”, în partea ce se referă la „Enteh” S.A., Macovețkaia Elena, S.R.L. „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, S.A. „Evident – Electro”, Î.C.S. „Dima – Holding” S.R.L., S.R.O. „WGD INT”, S.A. „Pangermag Energy”, Î.C.S. „Dunav” S.A., cu revocarea tuturor măsurilor aplicate față de „Enteh” S.A., Macovețkaia Elena, S.R.L. „Electroreparație Grup”, S.A. „Evident – Electro”, Î.C.S. „Dima – Holding” S.R.L., S.R.O. „WGD INT”, S.A. „Pangermag Energy”, Hostex Establishment și Î.C.S. „Dunav” S.A..

În consecința anulării actului administrativ menționat, Completul judiciar va anula și Hotărârea Comitetului Executiv al BNM nr.68 din 07 martie 2019 ”Cu privire la cererea prealabilă depusă de către „Enteh” S.A.” și Hotărârea Comitetului Executiv al BNM nr. 69 din 13 martie 2019, ”Cu privire la cererile prealabile depuse de către „Electroreparație Grup” S.R.L., „Panfermag Energy” S.A., ÎCS „Dima Holding” S.R.L., „WGD INT” S.R.O., „Hostex Establishment”, ÎCS „Dunav” S.A., Makovețkaia Elena, Melnic Vladimir, în partea ce se referă la Macovețkaia Elena, S.R.L. „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, S.A. „Evident – Electro”, Î.C.S. „Dima – Holding” S.R.L., S.R.O. „WGD INT”, S.A. „Pangermag Energy”, Î.C.S. „Dunav” S.A..

În ce privește cererea S.A. „Evident – Electro”, Î.C.S. „Dima – Holding” S.R.L., S.R.O. „WGD INT”, S.A. „Pangermag Energy” cu privire la compensarea cheltuielilor de asistență juridică, Completul judiciar menționează că, potrivit art. 96 CPC, (1) Instanța judecătorească obligă partea care a pierdut procesul să compenseze părții care a avut câștig de cauză cheltuielile ei de asistență juridică, în măsura în care acestea au fost **reale**, necesare și rezonabile. (1¹) Cheltuielile menționate la alin.(1) se compensează părții care a avut câștig de cauză dacă aceasta a fost reprezentată în judecată de un avocat.

La caz, se reține că, S.A. „Evident – Electro”, Î.C.S. „Dima – Holding” S.R.L., S.R.O. „WGD INT”, S.A. „Pangermag Energy” au fost reprezentate în instanța de fond de către avocații Păduraru Ion și Guțu Zinaida, fapt confirmat

prin mandatele avocațiale anexate la materialele cauzei și actele întocmite de către aceștea.

Practica Curții Europene a Drepturilor Omului referitoare la cheltuielile de asistență juridică relevă că, cheltuielile pentru asistența juridică urmează să fie necesare, **realmente angajate** și rezonabile ca mărime.

La caz, reclamantii/apelanți S.A. „Evident – Electro”, Î.C.S. „Dima – Holding” S.R.L., S.R.O. „WGD INT”, S.A. „Pangermag Energy”, nu au anexat la materialele cauzei probe în confirmarea faptului suportării efective a cărorva cheltuieli de asistență juridică și care ar fi quantumul acestora, considerent din care solicitarea data se va respinge ca fiind neîntemeiată.

Examinând cu maximă diligență materialele prezentate, Colegiul notează că dosarul nu conține nici un element susceptibil să o facă să ajungă la o altă concluzie în prezenta cauză.

În conformitate cu prevederile art. 240 alin (1) lit. c) Cod administrativ, art. 389-390 CPC, Completul de Contencios Administrativ din cadrul Colegiului Civil, Comercial și de Contencios Administrativ al Curții de Apel Chișinău

D E C I D E :

Apelurile declarate de S.A. „Evident – Electro”, Î.C.S. „Dima – Holding” S.R.L., S.R.O. „WGD INT”, S.A. „Pangermag Energy”, de Î.C.S. „Dunav” S.A., de Hostex Establishment, de S.A. „Enteh”, de Macovețkaia Elena, de S.R.L. „Electroreparație Grup”, **se admit.**

Se casează integral hotărârea Judecătoriei Chișinău (sediul Râșcani) din 03 martie 2020, ***și se emite o decizie nouă potrivit căreia:***

Acțiunea în contencios administrativ depusă de SA „Enteh”, Macovețkaia Elena, S.R.L. „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, S.A. „Evident – Electro”, Î.C.S. „Dima – Holding” S.R.L., SRO „WGD INT”, SA „Pangermag Energy” și ÎCS „Dunav” SA împotriva Băncii Naționale a Moldovei, terți BC „Energbank” SA, Usatîi Valeriu cu privire la contestarea actelor administrative, **se admite.**

Se anulează Hotărârea Comitetului Executiv al BNM nr.13 din 11 ianuarie 2019 „Cu privire la acțiunea concertată a acționarilor B.C. „Energbank” S.A.-S.A. „Enteh”, S.A. „Evident – Electro”, Î.C.S. „Dima – Holding” S.R.L., S.R.L. „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, S.A. „Pangermag Energy”, S.R.O. „WGD INT”, Î.C.S. „Dunav” S.A., Melnic Vladimir, Macovețkaia Elena, Semionova Elena, Prodan Oleg”, în partea ce se referă la „Enteh” S.A., Macovețkaia Elena, S.R.L. „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, S.A. „Evident – Electro”, Î.C.S. „Dima – Holding” S.R.L., S.R.O. „WGD INT”, S.A. „Pangermag Energy”, Î.C.S. „Dunav” S.A., cu revocarea tuturor

măsurilor aplicate față de „Enteh” S.A., Macovețkaia Elena, S.R.L. „Electroreparație Grup”, S.A. „Evident – Electro”, Î.C.S. „Dima – Holding” S.R.L., S.R.O. „WGD INT”, S.A. „Pangermag Energy”, Hostex Establishment și Î.C.S. „Dunav” S.A..

Se anulează Hotărârea Comitetului Executiv al BNM nr.68 din 07 martie 2019 ”Cu privire la cererea prealabilă depusă de către „Enteh” S.A.”

Se anulează Hotărârea Comitetului Executiv al BNM nr. 69 din 13 martie 2019, ”Cu privire la cererile prealabile depuse de către „Electroreparație Grup” S.R.L., „Panfermag Energy” S.A., ÎCS „Dima Holding” S.R.L., „WGD INT” S.R.O., „Hostex Establishment”, ÎCS „Dunav” S.A., Makovețkaia Elena, Melnic Vladimir, în partea ce se referă la Macovețkaia Elena, S.R.L. „Electroreparație Grup”, Hostex Establishment, S.A. „Evident – Electro”, Î.C.S. „Dima – Holding” S.R.L., S.R.O. „WGD INT”, S.A. „Pangermag Energy”, Î.C.S. „Dunav” S.A..

Cererea S.A. „Evident – Electro”, Î.C.S. „Dima – Holding” S.R.L., S.R.O. „WGD INT”, S.A. „Pangermag Energy” cu privire la compensarea cheltuielilor de asistență juridică, se respinge ca neîntemeiată.

Decizia este executorie de la emitere, însă poate fi contestată cu recurs la Curtea Supremă de Justiție. Cererea de recurs se depune la instanța de apel în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei instanței de apel.

Motivarea recursului se prezintă Curții Supreme de Justiție în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei integrale a instanței de apel. Dacă se depune împreună cu cererea de recurs, motivarea recursului se depune la instanța de apel.

Președintele completului, Judecătorul Angela	/semnat/	Bostan
Judecătorii Veronica	/semnat/	Negru
Grigore	/semnat/	Dașchevici