

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

06 februarie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit avînd următoarea componență:
președinte
judecători

URSACHE Petru
TOMA Nadejda
ALERGUȘ Constantin
TIMOFTI Vladimir
ȚURCAN Anatolie

a judecat, fără citarea părților, recursul ordinar declarat de procurorul în procuratura de circumscripție Chișinău, Bradu Valentina, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 23 mai 2017, în cauza penală privindu-l pe

NICHITOI Emil XXXXX, născut la
XXXXX, originar și domiciliat în XXXXX.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 09.10.2014– 09.03.2016;

Instanța de apel: 20.01.2017 – 23.05.2017;

Instanța de recurs: 31.10.2017 – 06.02.2018.

Asupra recursului ordinar declarat, în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău din 09 martie 2016, Nichitoy E., învinuit de săvîrșirea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. d) Cod penal, a fost achitat, din motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

2. Prin rechizitoriu, Nichitoy E. a fost învinuit de faptul că, exercitând funcția de executor judecătoresc în baza licenței XXXXX, eliberată prin ordinul Ministrului Justiției nr.299 din 12.08.2010, fiind investit cu atribuții de exercitare a activității de executare în circumscripția mun. Chișinău prin ordinul Ministrului Justiției nr.352 din 15.09.2010, cu sediul în XXXXX, deținând statutul de persoană publică, iar în conformitate cu prevederile art.2 din Legea privind executorii judecătorești nr.113 din 17.06.2010 fiind investit de stat să îndeplinească activități de interes public, la 19 septembrie 2011, a primit spre executare titlul executoriu nr. 2e-5804/11 din 30 iunie 2011, emis de Judecătoria Economică de Circumscripție Chișinău, prin care a fost împuternicit de a executa hotărîrea judecătorească privind încasarea de la debitorul, ÎM „Schmidt Agroteh” SRL, a datoriei în sumă de 1.030.000 lei, în favoarea creditorului S.A. „Floarea Soarelui”, iar ulterior la 06 februarie 2012 a primit spre executare și titlul executoriu 2e-11345/11 privind încasarea de la debitorul ÎM „Schmidt Agroteh” SRL a datoriei în sumă de 7.411.742,33 lei, în favoarea creditorului SRL „Imexagro”.

După care, Nichitoy E., la 31 octombrie 2012, cu toate că între „Imexagro” SRL și ÎM „Schmidt Agroteh” SRL la 12 iunie 2012 a fost încheiat contractul de gaj, iar la 31 august 2012 în scopul stingerii datoriei, ultimul, conducîndu-se de art. 321 alin. (1) din Codul Civil, care prevede

că „dreptul de proprietate este transmis dobânditorului în momentul predării bunului mobil dacă legea sau contractul nu prevede altfel”, a transmis benevol în proprietatea creditorului „Imexagro” SRL, semințe de floarea soarelui în cantitate de 259.519 kg în valoare totală de 1.850.274,35 lei, ceea ce a fost confirmat prin factura fiscală nr. FB 0703533 din 31 august 2012, precum și semințe de porumb în cantitate de 105.783 kg, depozitate de către ultimul la „Wholemark-M” SRL – elevatorul din or. Căușeni, conform contractului de depozit, depășind intenționat limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, încălcând prevederile art. 8 lit. a) din Legea privind executorii judecătorești nr. 113 din 17.06.2010, conform cărora „executorul judecătoresc este obligat să depună efort, pentru realizarea prin mijloace legale a obligației prevăzute în documentul executoriu, respectând drepturile părților în procedura de executare și ale altor persoane interesate”, ignorând cerințele art. 100 alin. (1) Cod de executare, care prevede că „bunurile gajate pot fi urmărite de executorul judecătoresc în cazul în care debitorul nu dispune de alte bunuri sau bunurile lui nu sunt suficiente pentru a acoperi întreaga sumă urmărită, în asemenea cazuri, executorul judecătoresc înștiințează creditorul gajist, care va prezenta calculul datoriei la contractul a cărui asigurare este garantată prin gaj”, fără a înștiința pe creditorul gajist „Imexagro” SRL și debitorul, precum și fără a le trimite exemplarele documentelor de sechestrare, în lipsa probelor privind apartenența mărfii, a întocmit procesul-verbal de sechestrare și a aplicat sechestrul pe producția agricolă care aparținea „Imexagro” SRL, și anume asupra 259.519 kg semințe de floarea soarelui și 105.758 kg semințe de porumb, care se aflau la păstrare la elevatorul ÎM „Wholemark-M” SRL amplasat în r-nul Căușeni, s. Căinari, fapt ce contravine prevederilor art. 115 alin.(7) din Cod de executare.

Totodată, executorul la aplicarea sechestrului menționat nu a indicat valoarea bunurilor sechestrare, ceea ce contravine prevederilor art. 118 alin.(2) și 25 alin.(5) din Codul de executare.

După aceasta, la 07 decembrie 2012, executorul judecătoresc, Nichitoi E., cu toate că a primit spre examinare demersurile creditorului privind ridicarea sechestrului, știind cu certitudine că bunurile sechestrate nu aparțineau debitorului, ÎM „Schmidt Agroteh” SRL, fiind ilegal sechestrate, dar aparțin cu dreptul de proprietate creditorului „Imexagro” SRL, încălcând prevederile art. 125 din Codul de executare, potrivit căruia “bunurile sechestrate se vînd, de regulă, la licitație sau prin organizații comerciale specializate, în bază de contract de comision”, a încheiat un contract privind prestarea serviciilor de vânzare în comision nr. 1-062/12 cu „Planeta” SRL, ignorând principiul disponibilității reglementat de art. 4 Cod de executare, fără a da posibilitatea părților de a alege modalitatea de înstrăinare indicată în art. 125 alin.(1) din Cod de executare.

În continuarea acțiunilor sale infracționale, la 09 ianuarie 2013, Nichitoi E. încălcând cerințele art. 143 alin. (3) din același Cod, conform căruia „reevaluarea bunurilor transmise spre vânzare se admite, în condițiile legii, cu participarea executorului judecătoresc. Data, ora și locul reevaluării se comunică debitorului și creditorului. Neprezentarea lor însă nu împiedică soluționarea chestiunii”, fără informarea întreprinderii „Imexagro” SRL, prin intermediul magazinului de consignație „Planeta” SRL, ilegal și nefondat a înstrăinat produsele agricole sus menționate către „Capriphil” SRL, la un preț de 1.821.920,22 lei, diminuat cu 20% față de valoarea bunurilor stabilită prin Raportul de evaluare nr. 0301379 din 29 noiembrie 2012, întocmit de către Camera de Comerț și Industrie a Republicii Moldova, cauzându-i astfel părții vătămate „Imexagro” SRL daune în proporții deosebit de mari, în sumă totală de 2.177.436 lei, ceea ce constituie 108871,8 unități convenționale.

Pe baza stării de fapt expuse mai sus, procurorul i-a incriminat lui Nichitoi E. comiterea infracțiunii prevăzută de art. 328 alin. (3) lit. d) Cod penal, depășirea atribuțiilor de serviciu, *adică*

săvârșirea de către o persoană publică a unor acțiuni care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, acțiuni soldate cu urmări grave a drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanei juridice.

3. Legalitatea și temeinicia sentinței de achitare, în termenul și modul prevăzut de art. 402-403 Cod de procedură penală, a fost contestată cu apeluri de către procuror și reprezentantul părții vătămate, SRL „Imexagro”, Sîrbu I.

3.1. Potrivit cererii de apel, procurorul a solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care Nichitoi E. să fie recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 328 alin. (3) lit. d) Cod penal la 8 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții sau de a exercita activitate ce ține de executare, pe un termen de 15 ani. În vederea susținerii soluției date, apelantul a invocat următoarele:

- judecînd cauza prima instanță a ținut cont doar de declarațiile date de Nichitoi E., dar nu a analizat sub toate aspectele și multilateral și celelalte probe din dosar;

- instanța greșit a conchis că factura fiscală nr.FB0703533 din 31 august 2012 nu poate fi pusă la baza condamnării lui Nichitoi E., întrucît nu a fost întocmită la data indicată în aceasta, ci la o dată ulterioară, însăși indicarea în factură a masei utile de 259.519 kg semințe de floarea soarelui (*care a fost calculată la elevator doar la întocmirea procesului-verbal de sechestrul din 31 octombrie 2012 în prezența directorului elevatorului și a contabilului elevatorului*) denotă faptul că factura fiscală a fost întocmită ulterior datei întocmirii procesului-verbal de sechestrul or, era imposibil de a cunoaște masa utilă înainte de recoltare și transportare a masei fizice;

- instanța nu a luat în considerare că prin hotărîrea Judecătoriei Botanica din 24 aprilie 2013 și decizia irevocabilă a Colegiului civil al Curții de Apel Chișinău din 26 septembrie 2013, s-a stabilit cu certitudine că în virtutea relațiilor existente între SRL „Imexagro” și „Schmidt Agroteh” SRL, ultimul în vederea stingerii în continuare a datoriilor a transmis în proprietate marfa sub forma de semințe de floarea soarelui și de porumb, fapt ce se confirmă prin factura fiscală nr. FB0703533 din 31 august 2012;

- în decizia menționată supra s-a evidențiat faptul că marfa respectivă a fost transmisă *de facto* către SRL „Imexagro”, aceasta rezultînd din facturile de expediție, de altfel s-a constatat că SRL „Imexagro” dispunînd de titlul de proprietate asupra mărfii, a întreprins acțiunile necesare de depozitare a acesteia la elevatorul IM „Wholemark-M” SRL, respectiv avînd în vedere că bunurile aparțineau cu drept de proprietate SRL „Imexagro”, executorul judecătoresc a aplicat sechestrul pe bunurile care nu aparțineau debitorului;

- este eronată concluzia instanței precum că anume „Imexagro” SRL a solicitat sechestrul, or acuzarea a prezentat probe pertinente care demonstrează contrariul, în plus s-a mai invocat că sechestrul asupra acestor bunuri prin procesul-verbal din 31 octombrie 2012 întocmit de executorul judecătoresc, Nichitoi E., s-a efectuat cu încălcarea art. 115 Cod de executare, fără înștiințarea și participarea obligatorie a reprezentantului debitorului și reprezentantului SRL „Imexagro”, deoarece necesitatea înștiințării și participării ultimului era necesară, din procesul-verbal de sechestrul rezultă că bunurile sechestrate au fost predate spre păstrare la elevator de către SRL „Imexagro”;

- versiunea lui Nichitoi E., precum că a văzut factura fiscală pe semințele de floarea soarelui în cantitate de 259.519 kg prima dată la CPs Botanica, după ce a fost vîndută marfa nu este veridică, dat fiind că s-a stabilit cu certitudine că datele au fost introduse în Registrul general electronic al facturilor fiscale la 31 august 2012;

- instanța greșit a concluzionat că conducerea „Imexagro” SRL cunoștea despre aplicarea sechestrului, or, în cazul în care se cunoștea despre acest fapt Ciobanu Ig. urma să fie împuternicit

prin procură de a reprezenta interesele „Imexagro” SRL, pentru a participa la acțiunea de sechestr, însă contrar celor enunțate instanța nu a luat în considerație că Cebanu Ig., a confirmat în instanță că s-a dus la indicația directorului la elevatorul din s. Căinari pentru a arăta locația elevatorului executorului judecătoresc, neparticipând la aceste acțiuni, deoarece nu deținea informația precum că urmează a fi aplicat sechestrul;

- s-a desconsiderat faptul că martorul Botnaru L. a declarat în instanță că executorul judecătoresc, Nichitoi E., i-a arătat o încheiere privind aplicarea sechestrului, în care a observat că urmează să fie aplicat sechestrul asupra mărfii ÎM „Schmidt Agroteh” SRL, iar potrivit declarațiilor executorului identificarea corectă a mărfii pe care se va aplica sechestrul va fi clarificată prin procesul-verbal, în care s-a indicat că se pune sechestrul pe marfa depozitată de SRL „Imexagro”;

- instanța neîntemeiat a dat o apreciere critică declarațiilor reprezentantului „Imexagro” SRL, Grosu Gh. și declarațiilor directorului „Imexagro” SRL, Scutari O.;

- în materialele cauzei nu se conțin careva date privind înștiințarea creditorilor, inclusiv SRL „Imexagro” și debitorului ÎM „Schmidt Agroteh” SRL despre întocmirea actelor de aplicare a sechestrului, deși executorul judecătoresc, Nichitoi E., era obligat să înștiințeze toți creditorii despre acțiunile întreprinse, încălcând astfel procedura de aplicare a sechestrului, umînd să indice obligatorii și valoarea bunurilor sechestrate;

- SRL „Imexagro” nu a participat la aplicarea sechestrului (*fapt confirmat de lipsa semnăturii în procesul-verbal*), iar executorul judecătoresc, Nichitoi E., contrar art. 119 Cod de executare, nu a înmînat procesul-verbal creditorului.

3.2. Reprezentantul părții vătămate, SRL „Imexagro”, Sîrbu I., a solicitat casarea integrală a sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Nichitoi E. să fie declarat vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin.(3) lit. d) Cod penal, cu încasarea de la acesta în beneficiul lui „Imexagro” SRL a prejudiciului cauzat în sumă de 1.504.503 lei.

În motivarea apelului partea a invocat următoarele motive:

- prima instanță eronat a apreciat critic declarațiile reprezentantului părții vătămate, Grosu Gh., precum că ultimul nu a cunoscut despre procedura de sechestrare din 31 octombrie 2012, la fel au fost apreciate incorect declarațiile martorului acuzării, Scutari O., ca fiind contradictorii;

- constatarea instanței cu privire la faptul că executorul judecătoresc, Nichitoi E., nu cunoștea despre faptul că SRL „Imexagro” este proprietarul a 259.519 kg de floarea soarelui este una eronată, deoarece ultimul a fost informat verbal despre aceasta;

- latura subiectivă a infracțiunii incriminate lui Nichitoi E. se exprimă în vinovăție sub forma intenției directe, deoarece acesta s-a folosit abuziv de încrederea SRL „Imexagro” și a admis acțiunile prejudiciabile ce i se incriminează;

- instanța nu a prezentat careva argumente temeinice precum că factura fiscală nr. FB0703533 din 31 august 2012 este una dubioasă;

- de către SRL „Imexagro” a fost înaintată acțiunea privind anularea procesului-verbal de sechestr și a încheierii din 15 ianuarie 2013 privind distribuirea sumelor, care a fost admisă și ulterior menținută de Curtea de Apel Chișinău, ceea ce suplimentar în opinia apelantului, demonstrează că factura, este o probă suficient de relevantă în speța dată;

- executorul judecătoresc nu a fost în drept să înstrăineze marfa ignorând prevederile art. 4 Cod de executare, fără a da posibilitatea părților să aleagă modul de înstrăinare;

- la fel, nu s-a luat în considerație că în urma acțiunilor executorului judecătoresc, Nichitoi E., adică a depășirii atribuțiilor de serviciu, ultimului i-a fost retrasă licența, faptul dat demonstrând vinovăția lui.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 23 mai 2017 au fost respinse apelurile declarate, ca nefondate, cu menținerea sentinței de achitare în privința lui Nichitoi E., fără careva modificări.

La decizia instanței de apel a fost formulată o opinie separată.

5. În partea descriptivă a deciziei, instanța a menționat că, starea de fapt și de drept se află în concordanță deplină cu materialele cauzei și corect a fost statuată de către prima instanță, neconstatându-se temeiuri de casare a sentinței. În plus, instanța a dat o apreciere corectă probelor din dosar, examinându-le din punct de vedere a utilității și veridicității lor, sub toate aspectele, complet și obiectiv, astfel just statuând asupra achitării în privința lui Nichitoi E. învinuit de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. d) Cod penal.

În ședința instanței de apel, conform prevederilor art. 415 alin. (2¹) Cod de procedură penală, la cererea procurorului, au fost audiați suplimentar martorii: Ciobanu Ig., Baroncea R., Butnaru L. Or, analizând probele prezentate de către partea acuzării și partea apărării, cercetate în ședința de judecată a instanței de apel, s-a constatat că corect Nichitoi E. a fost achitat. În acest sens, instanța a reiterat că potrivit art. 6 alin.(1) Cod penal, persoana este supusă răspunderii penale și pedepsei penale numai pentru fapte săvârșite cu vinovăție, iar în privința lui Nichitoi E. acest element nu a fost dovedit. Instanța a remarcat că sentința de condamnare trebuie să se bazeze pe probe exacte, când toate versiunile au fost verificate, iar divergențele apărute au fost înlăturate și apreciate în modul corespunzător.

La caz, instanța de apel a consemnat că există mai multe neconcordanțe între declarațiile martorilor din partea acuzării, care corect au fost apreciate critic de către prima instanță.

Astfel, s-a notat că prima instanță corect a reținut, că partea acuzării n-a prezentat nici o probă, care să confirme că semințele de porumb în cantitatea de 105.783 kg ar fi trecut în proprietatea părții vătămate, SRL „Imexagro”. În acest sens, nu a fost reținută nici ipoteza precum că SRL „Imexagro” ar fi dobândit dreptul de proprietate asupra semințelor de porumb în cantitate de 105.783 kg reieșind din Hotărârea Judecătorei Botanica din 24 aprilie 2013 și decizia Colegiului Civil al Curții de Apel Chișinău din 26.09.2013.

Concomitent, s-a specificat că învinuirea s-a referit doar la cantitățile de 259.519 kg semințe de floarea soarelui, precum și la 105.783 kg semințe de porumb (sechestrate prin procesul-verbal de sechestru din 31 octombrie 2012), dar nu și la alte cantități de semințe de porumb, sechestrate ulterior prin actul din 12 noiembrie 2012, care la fel ca și cele menționate, au fost obiectul contractului de gaj.

În continuare, instanța de apel a menționat că, potrivit ordinului nr.299 al Ministrului Justiției din 12.08.2010 lui Nichitoi E. i-a fost eliberată licența pentru exercitarea activității de executor judecătoresc. În vederea îndeplinirii atribuțiilor de serviciu, la 06 februarie 2012, la cererea creditorului SRL „Imexagro”, în baza documentului executoriu nr.2e-11345/11 emis de Judecătoria Comercială de Circumscripție privind încasarea din contul ÎM ”Schimdt Agroteh” SRL în beneficiul lui SRL „Imexagro” a sumei de 7.366.742,33 lei și taxa de stat în sumă de 50.000 lei, fiind astfel intentată procedura de executare nr.062-226/12. Prin încheierea din 06 februarie 2012 privind intentarea procedurii de executare, s-a stabilit data de 20 februarie 2012, ora 09:00, pentru prezentarea părților în fața executorului judecătoresc, inclusiv pentru concilierea părților. Încheierea de intentare a procedurii a fost expediată debitorului ÎM „Schimdt Agroteh” SRL și creditorului SRL „Imexagro”, debitorul recepționând-o la data de 16.02.2012, nu s-a prezentat la biroul executorului judecătoresc la data și ora fixată, fapt confirmat de executor. Nici creditorul nu s-a prezentat la data și ora indicată, nici nu a solicitat concilierea ulterioară a părților,

fapt confirmat de martorul, Scutari O., care a declarat în ședință: ”nu au cerut concilierea părților”.

Instanța de apel a menționat și despre faptul că, la procesul executării s-au mai alăturat la executarea silită și alte proceduri, astfel la 19.09.2011 a parvenit documentul executoriu nr.2e-5804/2011 din 27.07.2011 emis de Judecătoria Economică de Circumscripție, privind încasarea de la ÎM „Schimdt Agroteh” SRL în beneficiul S.A. „Floarea Soarelui” suma de 1.030.000 lei. După care, la 29.09.2011, executorul judecătoresc, Bezede VI., a primit spre executare titlul executoriu nr. 2-1088/2011 din 25.05.2011 emis de Judecătoria Centru, mun. Chișinău, prin care s-a dispus încasarea de la ÎM „Schimdt Agroteh” SRL în beneficiul lui Marinuța T. suma de 99.740 lei și, ulterior, s-a alăturat la executarea silită, la invitația executorului, Nichitoi E., iar la 15.10.2012, Inspectoratul Fiscal de Stat s-a alăturat la executarea silită înaintând spre executare hotărârea nr.0112133 din 27.07.2012, conform căreia s-a dispus încasarea sumei de 389.590, 57 lei de la același debitor.

Faptul înștiințării părților ÎM ”SchimdtAgroteh” SRL și „Imexagro” SRL, precum că din momentul intentării procedurii de executare, toate achitățile între debitor și creditor se fac prin intermediul biroului executorului judecătoresc, cu excepția cazului în care aceștia încheie o tranzacție de conciliere a părților, a fost confirmat prin încheierea din 06 februarie 2012 privind intentarea procedurii de executare, în care s-a menționat despre prevederile art. 40 alin.(1) Cod de executare, potrivit cărora din momentul intentării procedurii de executare, toate achitățile dintre debitor și creditor se fac prin intermediul biroului executorului judecătoresc, cu excepția cazului în care aceștia încheie o tranzacție în condițiile art. 62 Cod de executare.

Respectiv, din momentul intentării procedurii de executare, adică din 20.02.2012, orice acțiuni pe marginea procedurii de executare trebuia să fie efectuată de către executorul judecătoresc, în prezența și cu acordul acestuia, întrucât părțile nu s-au prezentat la conciliere și nu au încheiat ulterior vreo tranzacție în acest sens.

Așadar, instanța a menționat că, după intentarea procedurii de executare, au fost solicitate informații despre bunurile debitorului de la toate instituțiile de resort. Din răspunsurile primite a rezultat lipsa la debitorul ÎM „SchimdtAgroteh” SRL a bunurilor necesare, urmărirea cărora ar putea duce la executarea documentelor executorii. Prin scrisoarea din 24.10.2012, executorul a solicitat de la ÎM „Schimdt Agroteh” SRL informația despre bunurile de care dispune cu drept de proprietate, soarta recoltei anului 2012 de porumb și floarea soarelui, scrisoarea a fost recepționată cu aviz de recepție, însă careva informații formulate într-un răspuns nu au fost recepționate de către executorul judecătoresc. De altfel, Grosu Gh., reprezentantul părții vătămate a confirmat în ședință că debitorul nu dispunea de bunuri, ceea ce i-a și determinat să încheie contract de gaj în privința roadei viitoare.

Prin urmare, corect prima instanță a constatat că, prin procesul-verbal de sechestru nr.062-682/11 din 31 octombrie 2012 s-a aplicat sechestru asupra 259.519 kg de semințe de floarea soarelui și 105.785 kg semințe de porumb, recolta anului 2012, ce aparțin cu drept de proprietate debitorului, fiind transmise spre păstrare elevatorului, IM „Wholemark-M” SRL, în baza facturilor de expediție. Ulterior, la 12 noiembrie 2012, prin procesul-verbal de sechestru nr.062-188r/12, a fost aplicat sechestru asupra semințelor de porumb - recolta anului 2012, ce aparțin debitorului ÎM „Schimdt Agroteh” SRL, cantitatea 26.012 kg masa utilă, care au fost ridicate din posesia SRL „Aran” și transmise spre păstrare elevatorului, IM ”Wholemark-M” SRL, or. Căușeni, s. Căinari.

După aceste precizări, cu referire la componența de infracțiune prevăzută de art. 328 alin.(3) lit. d) Cod penal, potrivit doctrinei dreptului penal, instanța de apel a specificat că aceasta presupune existența următoarelor elemente constitutive:

Obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la art. 328 alin.(3) lit. d) Cod penal îl formează relațiile sociale cu privire la buna desfășurare a activității de serviciu în sfera publică, care presupune îndeplinirea de către o persoană publică a obligațiilor de serviciu în mod corect, fără excese, cu respectarea intereselor publice, precum și a drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice și ale celor juridice.

Latura obiectivă a infracțiunii date are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă care se exprimă în acțiunea de depășire a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege; 2) urmările prejudiciabile; 3) legătura cauzală dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile. Specific pentru acțiunea prejudiciabilă de depășire a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege este că făptuitorul comite o acțiune care nu este în competența lui de serviciu sau în competența exclusivă a lui de serviciu, dar este în competența unei alte persoane sau a unui alt organ ori acțiune care nu se află în competența a nici unei persoane sau a nici unui organ. Este adevărat că, la etapa inițială de săvârșire a infracțiunii specificate la 328 alin.(3) lit. d) Cod penal, punctul de plecare este competența de serviciu a făptuitorului.

Instanța de apel a mai menționat că infracțiunea incriminată la art.328 alin.(3) lit. d) Cod penal este o infracțiune materială, care se consideră consumată din momentul producerii daunelor în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice.

Latura subiectivă a infracțiunii se exprimă prin intenție directă sau indirectă.

Subiectul infracțiunii este persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii infracțiunii a împlinit vârsta de 16 ani, în plus, subiectul trebuie să aibă calitatea specială de persoană publică.

Respectiv instanța a conchis că învinuirea înaintată inculpatului, Nichitoi E., precum că fiind o persoană publică - executor judecătoresc, a săvârșit infracțiunea de depășire a atribuțiilor de serviciu, în speță nu s-a confirmat.

Ca urmare, s-a notat că în instanța de apel, procurorul nu a prezentat careva probe noi față de cele cercetate în prima instanță în favoarea confirmării vinovăției lui, Nichitoi E., în comiterea infracțiunii imputate. În consecință, prima instanță a conchis în mod just asupra necesității achitării lui Nichitoi E., care a fost învinuit că la 31 octombrie 2012 a sechestrat produse agricole ce aparțineau cu drept de proprietate „Imexagro” SRL, *”transmise benevol în proprietatea creditorului „Imexagro” SRL, semințe de floarea soarelui în cantitate de 259519 kg ..., confirmat prin factura fiscală nr.FB0703533 din 31 august 2012, precum și semințe de porumb în cantitate de 105.783 kg, ..., fără a înștiința pe creditorul gajist „Imexagro” SRL și debitorul, fără a le trimite exemplarele documentelor de sechestrare, în lipsa probelor privind apartenența mărfii, a întocmit procesul-verbal de sechestrare și a aplicat sechestrul pe producția agricolă, care aparținea „Imexagro” SRL și anume asupra 259519 kg semințe de floarea soarelui și 105783 kg semințe de porumb.”*

Or, din probele din dosar s-a constatat că, cu o zi înainte de aplicarea sechestrului, adică la data de 30.10.2012, la biroul executorului Nichitoi E. s-a prezentat administratorul „Imexagro” SRL, Scutari O. și juristul întreprinderii, Grosu Gh., informându-l verbal despre o anumită cantitate de semințe de floarea-soarelui și de porumb, care se afla depozitată la elevatorul IM „Wholemark-M” SRL, or. Căușeni, s. Căinari, care a fost recoltată de pe câmpurile debitorului ÎM „SchimdtAgroteh” SRL și asupra căreia trebuie să se aplice sechestrul, întrucât debitorul are mai multe datorii și față de alți creditori. Această vizită a fost confirmată de către Scutari O., de Grosu Gh., de executorul judecătoresc și de martorul Nicolăescu N.

Anume de la Scutari O. și de la Grosu Gh., executorul judecătoresc, Nichitoi E., a aflat despre semințele de floarea soarelui și porumb, depozitate la elevator, și locul de păstrare a acestora. Tot la întâlnirea dată, părțile au convenit că a doua zi, la 31 octombrie 2012, Scutari O. îl va trimite pe managerul Ciobanu Ig, care s-a ocupat de recoltarea și depozitarea producției la elevatorul în cauză, pentru a-l însoți pe executorul judecătoresc și a-i arăta marfa.

Instanța a reținut o multitudine de neconcordanțe între declarațiile reprezentantului părții vătămate, Scutari O. și cele ale lui Grosu Gh., din atare considerente le-a apreciat critic.

Astfel, Grosu Gh. a declarat inițial că despre sechestrul din 31 octombrie 2012 a aflat abia la data de 15 ianuarie 2013 din încheierea executorului judecătoresc. Tot el, ulterior a recunoscut în ședință, că a primit prin noiembrie-decembrie (a.2012) scrisoare de la executor, despre sechestrarea unor bunuri a SRL „SchimdtAgroteh”. Tot el, apoi a declarat, că într-adevăr cu o zi înainte de aplicarea acestui sechestrului s-a prezentat împreună cu directorul, Scutari O., la biroul executorului judecătoresc, și au discutat despre necesitatea de a merge în s. Zaim și în s. Căinari pentru a aplica sechestrul pe porumb. Totodată, Grosu Gh. a confirmat că SRL „Imexagro” a cunoscut despre faptul că executorul se duce în s. Căinari, iar directorul a delegat un reprezentant pentru a-i arăta executorului unde se află elevatorul din s. Căinari, dar fără împuterniciri de a semna procesul-verbal de sechestrul.

Din considerentele enunțate, declarațiile reprezentantului părții vătămate, Scutari O., precum că SRL „Imexagro” nu a cunoscut despre procedura de sechestrare din 31 octombrie 2012 au fost apreciat critic. Faptul că SRL „Imexagro” a cunoscut despre aplicarea sechestrului s-a confirmat în ședință și prin declarațiile date de către martorii: Ciobanu Ig., Cotoșeni Al., Butnaru L.

În concluzie, instanța a constatat că anume SRL „Imexagro” a solicitat aplicarea sechestrului din 31 octombrie 2012 asupra întregului lot de producție agricolă de floarea soarelui și porumb, care era depozitată la elevatorul IM „Wholemark-M” SRL, or. Căușeni, s. Căinari; anume SRL „Imexagro” i-a comunicat executorului judecătoresc despre lotul de producție, locația depozitării acestuia, a dat indicații colaboratorului, Ciobanu Ig. de a-l însoți pe executor în s. Căinari, fără împuternicirea de a semna procesul-verbal de sechestrul, SRL „Imexagro” a anunțat directorul elevatorului despre sosirea executorului judecătoresc și aplicarea sechestrului pe toată producția ce era la păstrare la elevator: floarea soarelui și porumb.

Totodată, corect s-a stabilit că la o altă procedură de sechestrul, cea din 12 noiembrie 2012 asupra unei cantități de porumb de 26012 kg, stocată la elevatorul din s. Zoloteevka, care aparținea lui ÎM „SchimdtAgroteh” SRL, executorul judecătoresc a aflat de asemenea de la SRL „Imexagro”, fiind însoțit de colaboratorii SRL „Imexagro”, Grosu Gh. și Ciobanu Ig., care i-au arătat calea spre elevator și producția asupra căreia era necesar de întreprins acțiuni de executare, marfa fiind ulterior transportată la elevatorul din s. Căinari. Toate acestea denotă coordonarea acțiunilor executorului judecătoresc și a SRL „Imexagro” sub aspectul: indicarea asupra producției debitorului, locația acesteia, coordonarea acțiunilor de aplicare a sechestrului, trimiterea de către SRL „Imexagro” a angajaților săi, Grosu Gh. și Ciobanu Ig. de a participa la acțiunile de executare.

Instanța de apel, a reținut că procurorul a invocat că vinovăția lui Nichitoi E. se confirmă și prin faptul că ultimul nu a expediat în adresa debitorului, SRL „SchimdtAgroteh”, exemplarele documentelor de sechestrare. Însă, din materialele cauzei se atestă că, la 01.11.2012 (a doua zi), a fost expediat cu aviz de recepție în adresa debitorului procesul-verbal de sechestrul nr. 062-682/11. Iar în ședința de judecată inculpatul a explicat motivul, de ce nu a expediat către SRL „Imexagro” procesul-verbal de sechestrul, bazându-se pe încrederea reciprocă de conlucrare între aceștia, s-au înțeles cu conducerea SRL „Imexagro” ca a doua zi să se prezinte la biroul executorului pentru a

semna actul și a primi o copie, însă nu au mai venit, mai mult ca atât că SRL „Imexagro” a desemnat un reprezentant al său la efectuarea procedurii de sechestrare, în persoana lui Ciobanu Ig. însă în mod conștient nu i-a eliberat procură de reprezentare.

La fel, prin rechizitoriu, Nichitoi E. a fost învinuit că: *”totodată, la aplicarea sechestrului menționat, nu a indicat valoarea bunurilor sechestrate contrar prevederilor art.118 alin.(2) și 25 alin.(5) din Cod de executare.*

La acest capitol, instanța a reținut că potrivit prevederilor legale invocate, executorul judecătoresc la întocmirea procesului-verbal de sechestrare valoarea bunurilor *„se indică pe cât este posibil”*, iar dacă evaluarea bunurilor este dificilă, executorul va antrena în evaluare un evaluator în domeniu, prevedere ce este stipulată de art. 117 alin. (2) Cod de executare. În instanța de apel, dar și în primă instanță, s-a explicat că marfa este una specifică și prețul depinde de calitate, de soi, alte aspecte, executorul judecătoresc nefiind un specialist în domeniu a apelat la serviciile unui evaluator pentru a stabili prețul.

Astfel, conform raportului de evaluare nr. 0301379 din 29.11.2012 a Camerei de Comerț și Industrie s-a stabilit că prețul mediu pentru 1 kg de semințe de floarea soarelui este de 6,87 lei, iar pentru 1 kg de semințe de porumb este de 3,73 lei. Anume la acest preț a fost transmisă această producție spre realizare prin magazinul de consignație în scopul executării silite a actelor judecătorești, fapt ce se constată din pct. 1.2 din contractul semnat cu SRL „Planeta” nr.1-062/12 din 07.12.2012.

Prin alte cuvinte, prin prisma art. 118 alin.(2) coroborat cu art. 117 alin. (2) Cod de executare, acțiunile lui Nichitoi E., în opinia instanței, au fost perfect legale.

În plus, s-a constatat că pe facturi nu era indicat prețul ci doar cantitatea mărfii, astfel că executorul judecătoresc a fost în imposibilitate de a stabili prețul mărfurilor, el fiind indicat ulterior în raportul de evaluare a produselor cerealiere și stabilit în final de către Camera de Comerț și Industrie. În concluzie omisiunea invocată de apelanți, cu referire la prețul mărfii este una nefondată.

Pe de altă parte, învinuirea adusă lui Nichitoi E. referitor la aceea că: *„... la 31 octombrie 2012, cu toate că între „Imexagro” SRL și SRL „SchimdtAgroteh” la 12.06.2012 a fost încheiat contractul de gaj, iar la 31 august 2012 în scopul stingerii datoriei, ultimul, a transmis benevol în proprietatea creditorului „Imexagro” SRL, semințe de floarea soarelui în cantitate de 259519 kg în valoare totală de 1850274,35 lei, confirmat prin factura fiscală nr. FB 07003533 din 31 august 2012, precum și semințe de porumb în cantitate de 105783 kg, depozitate de către ultimul la „Wholemark-M” SRL - Elevator r-nul Căușeni, conform contractului de depozit, depășind intenționat limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, a aplicat sechestrul pe producția agricolă care aparține „Imexagro” SRL, și anume asupra 259519 kg semințe de floarea soarelui și 105758 kg semințe de porumb...”* nu și-a găsit confirmare, deoarece din probele administrate la materialele cauzei, nu s-a constatat că SRL „Imexagro” a fost proprietarul producției agricole și anume a celor 259.519 kg semințe de floarea soarelui și 105.758 kg semințe de porumb și nici nu putea fi proprietarul acesteia, din următoarele considerente.

Potrivit art. 40 alin.(1) Cod de executare și încheierii de intentare a procedurii de executare din 06 februarie 2012, toate achitățile dintre debitor și creditor se fac prin intermediul biroului executorului judecătoresc. Excepția ce se referă la tranzacția în condițiile art. 62 Cod de executare, instanța a constatat că ne este incidentă cauzei. Norma dată având menirea să protejeze în mod egal toți creditorii (când sunt mai mulți) ai unui singur debitor. În această parte, corect a statuat prima instanță că, contrar acestei interdicții legale, debitorul ÎM „SchimdtAgroteh” SRL și „Imexagro” SRL (unul dintre cei patru creditori), au încheiat contractul de gaj nr.179858 din 12

iunie 2012, pe recolta anului 2012 (roada viitoare). Contractul a fost înregistrat în Registrul gajului cu nr.2255, de către notarul public, Gulian I. (vol. III, f.d.52-53).

Fiind audiat în ședința de judecată, persoana achitată a declarat că SRL „Imexagro” nu l-a informat în prealabil despre contractul de gaj încheiat, decât la data de 27 decembrie 2012, când a primit demersul de ridicare a sechestrului de pe semințele de floarea soarelui. În ședința de judecată reprezentantul părții vătămate, Grosu Gh. a confirmat că nu a informat executorul judecătoresc în mod oficial (scris), despre existența contractului de gaj, însă l-a informat în mod verbal, fapt ce nu-l poate demonstra. Nici martorul, Scutari O., nu l-a informat pe executor despre gaj (*rezultă din declarațiile martorului*), acțiuni care demonstrează rea credința reprezentanților SRL „Imexagro”.

În conformitate cu prevederile art. 487 Cod Civil, în coroborare cu art.61 al Legii nr.449 din 30.07.2011 cu privire la gaj (*în vigoare la data producerii faptelor*), *creditorul gajist poate exercita următoarele drepturi de gaj: să vîndă el însuși bunurile gajate, să le vîndă sub controlul instanței de judecată și să le ia în posesiune spre a le administra.* (de reținut, că art.61 al Legii nr.449 din 30.07.2011 a fost în altă redacție, prin Legea nr.173 din 25.07.2014). Iar art. 491 alin.(1) Cod Civil reglementează procedura de vânzare de către creditorul gajist a bunurilor gajate, astfel că după ce a obținut în posesie bunul gajat, creditorul gajist este îndreptățit, dacă a depus la Registru un preaviz în modul prevăzut la art.488 alin. (2), să procedeze la vânzarea, prin negocieri directe, prin tender sau prin licitație publică, a bunului gajat. Totodată, potrivit art. 13 alin. (7) al Legii nr.449 din 30.07.2011 cu privire la gaj, este nulă clauza prin care creditorul gajist devine proprietarul obiectului gajului în cazul neexecutării sau executării necorespunzătoare a obligației garantate prin gaj. De reținut, că instanța a invocat nulitatea absolută din oficiu, potrivit art. 217 alin.(1) Cod Civil.

Potrivit celor invocate supra, instanța a reținut că legea în vigoare la momentul săvîrșirii pretinselor acțiuni infraționale de către Nichitoi E. nu permitea transmiterea în proprietatea creditorului gajist a bunurilor gajate, prin urmare faptul că executorul a aplicat sechestrul pe bunurile SRL „Imexagro”, și anume bunurile care au fost transmise de către debitorul gajist, este lipsit de temei legal și nu s-a confirmat în urma examinării cauzei.

Astfel, în speța dată s-a constatat cu certitudine că, SRL „Imexagro”, contrar art. 40 alin.(1) Cod de executare, nu a informat executorul judecătoresc, Nichitoi E. despre contractul de gaj, nici despre „acordul” verbal dintre creditorul gajist și debitorul gajist privitor la stingerea parțială a datoriei, prin compensare, care la rîndul său este nulă absolut, prin prisma art. 13 alin.(7) al Legii nr.449 din 30.07.2011. Reprezentanții SRL „Imexagro” trebuiau să informeze executorul judecătoresc despre această operațiune de „compensare”, întrucît, după cum a declarat Gh. Grosu, a fost stinsă o parte din datoria curentă și o parte din datoria conform titlului de executare, iar executorului judecătoresc trebuia să i se prezinte un calcul elementar, din care să poată deduce suma corespunzătoare, cu care s-a stins „o parte din datoria conform titlului de executare”. Executorul trebuia informat, cu cît „s-a redus” datoria în baza aceluși titlu executoriu, care era în procedură de executare, pentru a determina volumul acțiunilor de executare, necesare de întreprins ulterior.

Tot la acest compartiment, s-a remarcat că, nici de jure și nici de facto SRL „Imexagro” nu a obținut dreptul de proprietate asupra producției agricole și anume 259519 kg semințe de floarea soarelui și 105758 kg semințe de porumb. Mai mult ca atît din materialele cauzei nu rezultă trecerea dreptului de proprietate asupra mărfii date de la ÎM „Schmidt Agroteh” SRL către SRL „Imexagro”, în contul executării obligațiilor garantate prin contractul de gaj. Conform art.43 al Legii cu privire la gaj, în urma încetării gajului, informația despre gaj urmează a fi radiată din

Registrul gajului în baza avizului de radiere emis de către creditorul gajist. Însă, pînă la momentul adoptării sentinței instanței nu i-au fost prezentate probe, care să demonstreze că în Registrul gajului s-a făcut înscrierea privind stingerea obligației garantate prin gaj. Cu atît mai mult, stingerea obligațiilor colaterale și executarea drepturilor de creanță ar trebui să se reflecte corespunzător în contabilitatea debitorului cît și a creditorului, iar proprietatea primită trebuie să se reflecte la balanța creditorului. Însă, la materialele cauzei lipsesc orice probe în acest sens (*act de verificare reciprocă, acte contabile*).

Prin urmare, s-a conchis că, la caz, cu certitudine se constată că între părți nu a fost întocmit un acord cu privire la transferul dreptului de proprietate asupra produselor agricole, iar acordul verbal despre compensarea datoriei e lovit de nulitate absolută; în Registrul gajului nu s-a făcut mențiune despre stingerea obligației garantate prin gaj; întrucît (potrivit declarațiilor lui Grosu Gh.), prin așa-zisa compensare, a fost *stinsă o parte din datoria curentă și o parte din datoria conform titlului de executare*, nu s-a prezentat executorului judecătoresc calculul datoriei la contractul a cărui asigurare este garantată prin gaj; nu s-a reflectat în actele contabile faptul stingerii obligațiilor garantate, iar la balanța creditorului nu este reflectată primirea în proprietate a bunului. Prin urmare, dreptul de proprietate asupra 259519 kg semințe de floarea soarelui și 105758 kg semințe de porumb nici de facto n-a trecut de la ÎM „SchimdtAgroteh” SRL către SRL „Imexagro”.

În învinuire se face trimitere la factura fiscală FB0703533 din 31 august 2012, ca singur document care face dovada trecerii dreptului de proprietate de la ÎM „Schimdt Agroteh” SRL către SRL „Imexagro” asupra cantității de 259.519 kg semințe de floarea soarelui la preț de 1.998.296,30 lei (Vol.1, f.d. 19). Față de acestea, instanța a specificat că în materialele cauzei lipsește originalul facturii respective, iar Nichitoi E. a declarat instanței, că o copie a facturii în cauză nu i-a fost prezentată, decît în cadrul dosarului penal. Din declarațiile reprezentantului părții vătămate rezultă, că factura fiscală a fost anexată la demersul SRL „Imexagro” din 17.12.2012, împreună cu alte probe, prin care s-a solicitat ridicarea sechestrului de pe semințele de floarea soarelui, însă inculpatul susține că nu a primit-o. Mai mult, instanța a reținut că, Grosu Gh., a comunicat instanței că: *„factura fiscală a fost prezentată executorului după vînzarea mărfi”*. Verificînd copia întregii proceduri de executare, instanța a constatat că nu se regăsește o copie a acestei facturi în procedura de executare. Mai mult, procedura de executare a fost cercetată în original de către organul de urmărire penală, filă cu filă, ceea ce se confirmă prin procesul-verbal de examinare a obiectului din 21.02.2014, constatîndu-se că această copie în actul procesual menționat nu figurează.

Prin urmare, avînd în vedere și scrisoarea din 28.12.2012 a executorului judecătoresc ca reacție imediată la demersul SRL „Imexagro” din 17.12.2012, în care s-a specificat că unele anexe indicate în demers lipsesc, instanța a considerat nedemonstrat faptul că SRL „Imexagro” ar fi prezentat executorului judecătoresc copia facturii fiscale nr. FB 0703533 din 31 august 2012.

Factura fiscală nr. FB0703533 din 31 august 2012 în sensul ei de document fiscal ar trebui să confirme faptul că la data de 31 august 2012, Buzdugan M., reprezentant prin procură din partea ÎM „SchimdtAgroteh” SRL a transmis cantitatea de 259.519 kg semințe de floarea soarelui reprezentantului SRL „Imexagro”. În factură este indicată data eliberării de 31 august 2012 și data livrării: 31 august 2012. Dacă aceste date calendaristice corespund realității, în acest caz apare întrebarea, unde a depozitat SRL „Imexagro” cantitatea de 259.519 kg semințe de floarea soarelui la data de 31 august 2012. Facturile de expediție anexate la materialele cauzei, confirmă că semințele de floarea soarelui a fost recoltată de pe cîmpurile din s. Zaim și transportată cu camioanele direct la elevatorul „Wholemark-M” SRL din or. Căușeni. Circumstanțele date au fost

confirmate de martorul, Scutari O. și Ciobanu Ig, ultimul a declarat că personal s-a ocupat de colectarea și depozitarea la elevator a roadei de pe terenurile „Schimdt Agroteh” SRL. Facturile de expediție au fost întocmite în perioada 11.09.2012 pînă la 15.09.2012, iar conform acestora la elevator s-a transportat cantitatea de 271.740 kg semințe de floarea soarelui. Deci, conform facturilor de expediție, în perioada: 11.09.2012- 15.09.2012, recolta de floarea soarelui de pe cîmp deodată se depozita la elevator. Prevederile legale stabilesc că data eliberării facturii fiscale urmează a fi data la care începe transportul mărfii livrate. La caz, prima instanță corect a statuat că factura fiscală a fost eliberată nu la data începerii transportării mărfii, 11.09.2012, dar la o dată anterioară 31 august 2012, fapt inadmisibil.

Din momentul eliberării facturii fiscale și pînă la transmiterea dreptului de proprietate asupra recoltei neculese, nu este posibil să fie emisă o factură fiscală asupra unui bun – produs cerealier care nici nu este recoltat, fiind indicată o cantitate exactă, deoarece înainte de data colectării roada nu primește caracteristici care permit identificarea (la caz, prin cîntărire). Cum a fost indicată în factura fiscală din 31 august 2012 exact aceiași cantitate de semințe de floarea soarelui, care a fost indicată în procesul-verbal de sechestrul din 31 octombrie 2012 (peste două luni de zile). Mai mult, această cantitate, indicată în factura din 31 august 2012, diferă de cantitatea real transportată (masa fizică) deja în luna septembrie de pe cîmpurile „Schimdt Agroteh” SRL, care era de 271.740 kg, conform facturilor de expediție. Ceea ce explică aceste circumstanțe este că factura fiscală datată cu 31 august 2012, de fapt nu a fost întocmită la 31 august 2012, ci la o dată ulterioară, imposibil de identificat în cadrul acestui proces.

Concluzia instanței rezultă, pe lîngă cele expuse supra, și din următoarele probe.

În ședința de judecată martorul, Ciobanu Ig, a declarat că *„la momentul recoltării el scria factura de expediție pentru fiecare camion încărcat”*. Fiind audiat la etapa urmăririi penale, acest martor a declarat, că *„personal a participat la recoltarea producției de floarea soarelui și porumb în vara anului 2012 de pe cîmpurile „Schimdt Agroteh” SRL, de mine personal s-au întocmit facturi de expediție, dar știam că ulterior „Schimdt Agroteh” SRL urma să întocmească factura fiscală, ulterior nu am mai intervenit”*.

În concluzie, referitor la factura nr. FB 0703533 din 31 august 2012, instanța a stabilit circumstanțe incerte care nu pot fi elucidate, dar și contradicții în declarațiile reprezentantului părții vătămate, Grosu Gh., probe care în mod evident nu urmează a fi puse la baza unei sentințe de condamnare or, astfel ar fi încălcat dreptul la un proces echitabil.

Pe de o parte, executorul judecătoresc este pus sub învinuire precum că a sechestrat produse agricole ce aparțineau cu drept de proprietate SRL „Imexagro” (atît floarea soarelui, cît și porumb), iar pe de altă parte, este învinuit că a ignorat cerințele art.100 alin.(1) Cod de executare, *„fără a înștiința creditorul gajist, SRL „Imexagro”* (în vederea prezentării calculului datoriei la contractul a cărui asigurare este garantată prin gaj, așa cum rezultă din norma enunțată). Confuzia este generată de aceea că organul de urmărire penală a atribuit SRL „Imexagro” atît statut de ”proprietar”, cît și de ”creditor gajist” în același timp, în raport cu unele și aceleași bunuri, fapt inadmisibil din punct de vedere al normelor de drept civil. Corespunzător „Imexagro” SRL la fel nu putea întruni dubla calitate: de debitor gajist (adică încă proprietar), și pe cea de ”fost proprietar”.

În instanță s-a constatat cu certitudine că debitorul „Schmidt Agroteh” SRL nu dispunea de alte bunuri sau bunurile lui nu erau suficiente pentru a acoperi întreaga sumă urmărită, avînd în vedere că valoarea tuturor titlurilor executorii, aflate în procedura de executare. Astfel, executorul judecătoresc urmează să determine valoarea bunului gajat și să deducă valoarea creanței creditorului gajist, iar suma rămasă (dacă rămîne excedent), de a o repartiza altor creditori

chirografari sau a o restitui debitorului gajist. Însă, la caz, după cum s-a constatat, valoarea producției gajate, sechestrate prin procesul-verbal din 31 octombrie 2012, nu doar că nu a acoperit integral creanța SRL „Imexagro” către debitor, dar a fost insuficientă pentru a stinge această creanță, adică, surplus de mijloace financiare nu s-a constatat.

Totodată, s-a atestat că deși SRL „Imexagro” prin demersul nr.66 din 17.12.2012, a solicitat distribuirea sumelor obținute în urma realizării semințelor de porumb sechestrate, în conformitate cu art.100 Cod de executare, însă nu a prezentat calculul datoriei la contractul a cărui asigurare este garantată prin gaj. Cu toate acestea, chiar și în lipsa calculului, sumele obținute în urma realizării 105.785 kg semințe de porumb și 259.519 kg semințe de floarea soarelui au fost distribuite în strictă conformitate cu prevederile art. 100 alin.(1) Cod de executare.

Privitor la încălcarea prevederilor din art. 125 din Cod de executare de către executorul judecătoresc, instanța de apel a consemnat că nici în această parte învinuirea nu s-a confirmat, întrucât acțiunile executorului se consideră conforme legislației în vigoare, or, la data de 07.12.2012, Nichitoi E., încă nu primise spre examinare demersul creditorului privind ridicarea sechestrului, iar demersul nr.66 este datat cu 17.12.2012 (Vol. III, f.d. 100), pe care executorul l-a recepționat la 27.12.2012, așa cum rezultă din scrisoarea executorului nr.79 din 28.12.2012 (Vol. III, f.d. 101). Deci, la data de 07.12.2012 executorul judecătoresc nu a primit spre examinare demersul SRL „Imexagro”. Respectiv la data de 07.12.2012 executorul judecătoresc *„nu a știut cu certitudine că bunurile sechestrate nu aparțineau debitorului, ÎM „Schmidt Agroteh”, că sunt ilegal sechestrate și aparțin cu dreptul de proprietate creditorului „Imexagro” SRL”,* așa după cum i se incriminează prin actul de sesizare a instanței.

În continuare, instanța de apel a făcut referire la prevederile art. 22 Cod de executare, potrivit cărora executorul judecătoresc este în drept să sechestreze, să ridice, să depoziteze, să administreze și să vândă bunurile sechestrate în procesul de executare, precum și bunurile gajate care aparțin debitorului. Conform art. 125 Cod de executare, bunurile sechestrate se vând, de regulă, la licitație sau prin organizații comerciale specializate, în bază de contract de comision. Potrivit art. 4 alin. (1) Cod de executare, creditorul dispune de dreptul de a cere executarea silită a documentelor executorii, precum și de a renunța la executarea începută sau de a amâna pornirea ei, în limitele prescripției dreptului stabilit. Or, reieșind din prevederile Codului de executare nu s-a stabilit obligativitatea executorului judecătoresc de a coordona modalitatea de vânzare cu părțile. Astfel, executorul judecătoresc, având deja rezultatul evaluării de la Camera de Comerț și Industrie, la data de 07.12.2012 a încheiat cu SRL „Planeta” contractul nr.1-062/12 de prestare a serviciilor de vânzare a bunurilor sechestrate în comision.

Tot la data de 07.12.2012, prin scrisoarea nr.78, au fost informați ÎM „Schmidt Agroteh”, SRL „Imexagro”, Inspectoratul Fiscal de Stat r-nul Căușeni, SA ”Floarea Soarelui”, că la data respectivă a fost expus spre vânzare prin intermediul magazinului de consignație ”Romancor” (ulterior a corectat greșeala comisă în această scrisoare, prin încheierea de corectare a erorilor din 13 decembrie 2012, indicînd: prin intermediul magazinului de consignație SRL „Planeta”, bunurile debitorului, ÎM „Schmidt Agroteh”, semințe de floarea soarelui recolta anului 2012, în cantitate de 259 519 kg, sechestrate prin procesul-verbal de sechestr din 31 octombrie 2012, evaluate la preț de 6,87 lei/kg, și semințe de porumb, recolta anului 2012, sechestrate prin procesul-verbal de sechestr din 31 octombrie 2012 și din 12 noiembrie 2012, la prețul de 3,73 lei/kg. Toți destinatarii au recepționat scrisoarea recomandată, cu excepția ÎM „Schmidt Agroteh”, care nu se afla în sat. Ca urmare, SRL „Imexagro”, prin demersul nr.66 datat cu 17.12.2012, a informat că între acesta și debitor la data de 12.06.2012 a fost încheiat contractul de gaj, iar ulterior în baza acestuia debitorul a transmis în proprietate 259 519 kg semințe de floarea soarelui în valoare de 1 998 296,30 lei,

care au fost depozitate la elevatorul din s. Căinari. A solicitat ridicarea sechestrului aplicat pe 259 519 kg semințe de floarea soarelui, invocând încălcarea dreptului de proprietate.

În consecință prin scrisoarea nr.79 din 28.12.2012 executorul Nichitoi E., din motiv că la demers au fost anexate xerocopiile unor acte, necertificate corespunzător, iar unele anexe indicate în demers în general erau lipsă, a solicitat, pentru examinarea demersului dat, ținând cont de prevederile legislației, prezentarea actelor nominalizate în original fie confirmate în modul stabilit de lege, inclusiv prezentarea actelor lipsă. Odată ce actele necesare vor fi prezentate, solicitarea va fi soluționată. De remarcat că inculpatul a declarat în ședință, că anume factura fiscală din 31 august 2012 nu era anexată la demers, deși era indicată în anexe, iar în lipsa acesteia categoric nu era posibil admiterea demersului.

Deși reprezentantul părții vătămate, Grosu Gh., nu a confirmat în cadrul cercetării judecătorești recepționarea acestei scrisori, la materialele cauzei este avizul de recepție a scrisorii nr.79 (nr.062-188r/12) din 28.12.2012, iar conform avizului de recepție, destinatarul a primit-o la aceeași dată 28.12.2012. Însă, SRL „Imexagro” n-a prezentat actele solicitate de executor.

Neprimind nici un răspuns de la SRL „Imexagro” și ținând cont că ceilalți participanți la procedura de executare nu au formulat careva obiecții, bunurile au fost transmise spre realizare către magazinul de consignație, care le-a comercializat ulterior. Instanța de judecată a constatat, că în atare situație, executorul judecătoresc era în drept de a întreprinde acțiuni de executare a documentului executoriu, acțiunile acestuia fiind legitime. Acțiunile efectuate de către executorul judecătoresc în cadrul procedurii de executare, sunt în concordanță cu prevederile art. 143 alin.(1) Cod de executare care stabilește că *bunurile mobile pot fi vândute prin organizații comerciale în baza unui contract de comision*, astfel executorul judecătoresc a încheiat cu SRL „Planeta” legal un contract de comision.

În acest context, s-a respins alegația apelantului cu privire la faptul că executorul judecătoresc nu a coordonat această tranzacție și anume bunurile care urmează a fi vândute, cu părțile procedurii de executare, or în virtutea principiului disponibilității creditorului poate cere executarea silită a documentelor executorii; renunțarea de la executarea începută; amânarea pornirea ei, în limitele prescripției dreptului stabilit. Prevedere care nu se referă nici la obligația executorului în alegerea vânzării bunurilor sechestrate la licitație sau în magazinele de consignație or, cum s-a reținut și mai sus, executorul judecătoresc este în drept să determine, fără consultarea părților, modalitatea de vânzare a bunului sechestrat, cu atât mai mult că bunurile sechestrate în speță în mod tradițional se vând anume în magazinele de consignație. Mai reține instanța că, nici SRL „Imexagro”, nici debitorul (sau alți creditori), n-au obiectat asupra modalității de vânzare prin comision, deși prin scrisoarea din 07.12.2012 au fost toți informați despre vânzarea prin magazinul de consignație.

În cele ce urmează, instanța s-a referit la faptul că potrivit învinuirii, Nichitoi E. prin acțiunile sale infracționale, la 09.01.2013, încălcând cerințele art. 143 alin. (3) Cod de executare, fără informarea întreprinderii „Imexagro” SRL, prin intermediul magazinului de consignație „Planeta” SRL, ilegal și nefondat a înstrăinat produsele agricole sus menționate către „Capriphil” SRL, la un preț de 1.821.920,22 lei, diminuat cu 20% față de valoarea bunurilor stabilită prin Raportul de evaluare nr. 0301379 din 29 noiembrie 2012 întocmit de către Camera de Comerț și Industrie, cauzând astfel părții vătămate „Imexagro” SRL, daune în proporții deosebit de mari în sumă totală de 2.177.436 lei.

Conform art. 143 alin. (3) Cod de executare, reevaluarea bunurilor transmise spre vânzare se admite, în condițiile legii, cu participarea executorului judecătoresc. Data, ora și locul reevaluării se comunică debitorului și creditorului. Neprezentarea lor însă nu împiedică soluționarea acestei

chestiuni. Instanța a constatat că inculpatul nu a înstrăinat produsele agricole către „Capriphil” SRL, nici nu a redus costul acestora, în detrimentul părții vătămate. Or, executorul judecătoresc a fost în drept să determine modalitatea de vânzare prin magazin de consignație, aceasta rezultă din art. 22 lit. 1), 88, 125 Cod de executare. Iar conform art.1061 alin.(1) Cod Civil, *prin contract de comision, o parte (comisionar) se obligă să încheie acte juridice în nume propriu, dar pe contul celeilalte părți (comitent), iar aceasta să plătească o remunerație (comision)*. Astfel, în raporturile de vânzare cumpărare în cauză, calitatea de vânzător/comisionar o are SRL „Planeta”, dar nu executorul judecătoresc. Astfel, constatarea primei instanțe este întemeiată, iar învinuirea în această parte nu și-a găsit confirmarea.

Martorul Romanov P., directorul „Planeta” SRL, i-a comunicat instanței că *„nu ține minte la ce preț a primit-o și la ce preț a fost pusă marfa în vânzare. Dar după un timp prețul mărfii a fost diminuat conform hotărârii Guvernului”*. Până la înstrăinarea mărfii nimeni nu se interesa de ea, cumpărători nu au fost, prețul ei fiind micșorat anume din motivul lipsei de cerere. Tot el a comunicat instanței că acuzatorul de stat nu a prezentat nici o probă, care ar confirma contrariul faptului că Nichitoi E. a fost informat despre diminuarea prețului mărfii, și că anume el este cel care l-a diminuat cu 20%. Dimpotrivă, din probele dosarului se constată că inculpatul nici n-a diminuat cu 20% valoarea bunurilor, nici n-a fost informat de către SRL „Planeta” despre diminuarea prețului (contrar prevederilor contractului de comision). Conform pct.27 al Regulilor comerțului de consignație, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.1010 din 31.10.1997, ordinea, termenele și mărimile reevaluării mărfurilor primite la consignație sunt stabilite de către comisionar și comitent la încheierea contractului de consignație (acordului consignațional), cu respectarea următoarelor condiții: a) comisionarul are dreptul să reducă cu 20 % prețul mărfurilor nevândute în decursul a 20 de zile lucrătoare. Astfel, după expirarea a 20 de zile de la expunerea mărfii la vânzare, nefiind comercializată, marfa a fost reevaluată de SRL „Planeta”, iar la data de 09.01.2013 în baza contractului de vânzare-cumpărare nr.01/13 SRL „Planeta” a vândut către SRL „Capriphil” produsele cerealiere, iar suma de bani obținută a fost virată pe contul executorului judecătoresc.

Legalitatea tranzacției a fost confirmată, este valabilă și produce efecte juridice, deoarece cererea de chemare în judecată a SRL „Imexagro” către SA „Floarea Soarelui”, ÎM „SchimdtAgroteh”, SRL „Capriphil”, executorul judecătoresc, Nichitoi E., privind anularea tranzacției de înstrăinare a semințelor de floarea soarelui în cantitate de 259519 kg și 136160 kg semințe de porumb, a fost scoasă de pe rol prin încheierea Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău din 06.02.2014, irevocabilă la data de 25.02.2014, pe temeiul absenței în ședință a SRL „Imexagro”.

Deci, până la proba contrară, tranzacțiile de înstrăinare a producției agricole se prezumă legale, iar capătul de acuzație, precum că inculpatul *”ilegal și nefondat a înstrăinat produsele agricole sus menționate către „Capriphil” SRL, la un preț de 1821920,22 lei, diminuat cu 20%”* nu și-a găsit confirmare în cadrul cercetării judecătorești, întrucât nu există o hotărâre irevocabilă prin care să fi fost anulate tranzacțiile de vânzare-cumpărare a produselor agricole. Cu atât mai mult, martorul în persoana administratorului „Capriphil” SRL, Baroncea R. a declarat instanței că: *”între SRL „Capriphil” și executorul judecătoresc, Nichitoi E., nu au fost încheiate acte sau tranzacții, nu s-a eliberat nici o factură și nu s-au efectuat careva plăți. Contractul de vânzare-cumpărare și facturile fiscale dintre SRL „Capriphil” și SRL „Planeta” sunt valabile și declarate la Inspectoratul Fiscal și sunt în vigoare până la moment.”*

Cu referire la încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului conform art. 328 alin.(3) lit. d) Cod penal instanța de apel a reținut că, despre existența acestor produse agricole Nichitoi E. a aflat de

la administrația SRL „Imexagro”, a sosit la elevator însoțit de angajați ai SRL „Imexagro” și cu scopul sechestrării acestor produse agricole în cadrul procedurii de executare. Sechestrarea și realizarea ulterioară forțată a produselor intrau în competența atribuțiilor sale de serviciu. Prin urmare, nu se poate afirma că sechestrarea produselor agricole la cererea și cu participarea SRL „Imexagro”, în cadrul executării procedurii de executare Nichitoi E. fără îndoială „conștientiza depășirea atribuțiilor sale”.

Vizavi de erorile procedurale invocate ca și temei de apel, instanța de apel a relevat că omisiunea de indicare a valorii mărfii sechestrate în procesul-verbal de aplicare a sechestrului, aplicarea sechestrului în lipsa debitorului, a altor creditori în procedura de executare, nu sunt suficiente pentru a demonstra latura obiectivă a infracțiunii incriminate, mai mult ca atât că argumentele apelanților au fost combătute de către prima instanță într-un mod amplu, demonstrând că erorile admise nu reprezintă depășirea atribuțiilor de serviciu.

În acest context executorul judecătoresc s-a condus de prevederile legale, astfel că, debitorului absent de la procedura de sechestrare, or, legiuitorul a admis că este posibil sechestrarea bunurilor debitorului și în lipsa debitorului, totodată debitorul, nici ceilalți creditori urmăritori n-au contestat actele executorului judecătoresc, iar la contestarea actelor executorului de către SRL „Imexagro”, instanța civilă s-a expus, în procedură civilă. Și în situația în care au fost anulate în parte actele executorului judecătoresc, pentru erori de procedură, aceste erori nu constituie infracțiune. În practica judiciară sunt anulate o multitudine de acte ale executorilor judecătorești, pentru erori de procedură, însă în majoritatea absolută a cazurilor, acestea nu constituie elementele unor componente de infracțiuni.

Dezvoltând acest raționament, instanța de apel denotă că, *ab absurdo sensu*, anularea unui act al unui executor judecătoresc nu constituie în sine temei pentru a aprecia ca fiind vorba despre o depășire a atribuțiilor de serviciu pentru a fi operabil art. 328 din Codul penal. Eventual, în funcție de motivul anulării actului executorului judecătoresc, natura și gravitatea presupusei „erori”, ar putea să survină răspunderea disciplinară conform art.21 din Legea privind executorii judecătorești. La caz, se atestă că inculpatul a fost sancționat disciplinar fiindu-i chiar retrasă licența. Însă, prin sancționarea disciplinară a inculpatului nu se acreditează ideea că acesta a comis *de plano* și infracțiunea prevăzută de art. 328 din Codul penal, așa cum pretinde partea acuzării.

6. Nefiind de acord cu soluția adoptată de instanța de apel, procurorul contestă cu recurs ordinar decizia și solicită casarea acesteia, cu remiterea cauzei la rejudecare, în baza temeiurilor de drept stipulate în art. 427 alin. (1) pct. pct.6) și 12) Cod de procedură penală, deoarece hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, iar faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită.

În esență, procurorul susține că instanțele de fond nu au apreciat corespunzător probele din dosar, bazându-și soluția în mod prioritar pe declarațiile lui Nichitoi E. și a martorilor din partea apărării, prin aceasta fiind încălcat art. 394 alin.(3) pct.2) Cod de procedură penală, în care este stipulat expres că la pronunțarea sentinței de achitare instanța are obligația de a indica motivele pentru care sînt respinse probele aduse în sprijinul acuzării.

De asemenea, recurentul nu este de acord cu aprecierea critică a instanței de apel vizavi de proba - factura fiscală nr.FB0703533 din 31 august 2012, considerînd că aceasta dovedește vinovăția lui Nichitoi E. și poate fi pusă la baza condamnării ultimului. Procurorul notează că, în speță, reieșind din probele acumulate, s-a demonstrat în afara oricărui dubiu că executorul judecătoresc a aplicat sechestrul pe bunurile ce nu-i aparțineau debitorului, totodată încălcînd procedura prevăzută de art. 115 Cod de executare, fără înștiințarea și participarea obligatorie a reprezentantului debitorului și reprezentantului SRL „Imexagro”.

În opinia recurentului versiunea inculpatului, precum că a văzut factura fiscală nr.FB0703533 din 31 august 2012, pentru prima dată la CPs Botanica, nu este veridică, dat fiind că acest act a fost introdus în Registrul general electronic al facturilor fiscale la data de 31 august 2012.

La fel, se susține că instanța greșit a concluzionat precum că conducerea „Imexagro” SRL știa despre procedura sechestrului, dar intenționat nu s-a prezentat la data fixată de executor pentru desfășurarea acesteia. În cazul în care persoana juridică nominalizată ar fi cunoscut acest fapt, atunci Ciobanu Ig. urma să fie împuternicit prin procură de a reprezenta interesele „Imexagro” SRL și de a participa la acțiunea de aplicare a sechestrului. Pe când, martorul Cebanu Ig. a confirmat în instanță că s-a dus la indicația directorului la elevatorul din sat. Căinari pentru a-i arăta locația elevatorului executorului judecătoresc, neparticipând la careva acțiuni, deoarece nu deținea informația precum că urmează a fi aplicat sechestrul.

Instanța nu a luat în considerare că martorul Botnaru L. a declarat că executorul judecătoresc i-a arătat o încheiere privind aplicarea sechestrului, în care a observat că urmează să fie aplicat sechestrul asupra mărfii ÎM „SchmidtAgroteh” SRL, iar potrivit declarațiilor date de Nichitoi E. identificarea corectă a mărfii pe care se va aplica sechestrul va fi clarificată prin procesul-verbal, în care s-a indicat că se pune sechestrul pe marfa depozitată de SRL „Imexagro”.

De asemenea, procurorul susține că neîntemeiat instanțele au dat o apreciere critică declarațiilor lui Grosu Gh. și Scutari O.

Recurentul susține că, la caz, nu s-a confirmat versiunea lui Nichitoi E., precum că acesta a expediat în adresa creditorului și debitorului la data de 01.11.2012 (a doua zi), procesul-verbal de sechestrul, cu aviz de recepție, pentru cunoștință. La materialele cauzei, nu se conțin careva date privind înștiințarea părților interesate despre întocmirea actelor respective, deși executorul era obligat să înștiințeze toți creditorii despre acțiunile întreprinse, condiții în care urmează a fi dată o apreciere critică a declarațiilor acestuia precum că s-ar fi bazat pe încrederea reciprocă, or, dispozițiile legale nu prevăd acest fapt, iar prin acțiunile date executorul a încălcat procedura de aplicare a sechestrului.

Instanța nu a luat în considerație că SRL „Imexagro” nu a participat la aplicarea sechestrului (fapt confirmat de lipsa semnăturii în procesul-verbal), iar executorul judecătoresc, contrar art. 119 Cod de executare, nu a înmînat nici ulterior procesul-verbal creditorului.

Vinovăția inculpatului, în opinia procurorului, se mai dovedește prin hotărîrea Judecătoriei Botanica din 24 aprilie 2013, prin care a fost admis recursul înaintat de către SC „Imexagro” SRL și au fost anulate procesul-verbal de sechestrul din 31 octombrie 2012 emis de executorul judecătoresc Nichitoi E. și încheierea nr.062-164r/13 din 15.01.2013 privind redistribuirea sumelor și decizia Colegiului Civil al Curții de Apel Chișinău din 26.09.2013 în cauza nr. 2r-1010/13, prin care a fost respinsă cererea de apel înaintată de executorul judecătoresc Nichitoi E. și menținută hotărîrea Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău.

Tot aici, procurorul subliniază că Colegiul Civil al Curții de Apel Chișinău, la examinarea materialelor pricinii, nu a stabilit careva probe privind înștiințarea creditorilor, inclusiv a SRL „Imexagro” și debitorului ÎM „SchmidtAgroteh” cu privire la efectuarea procedurii de sechestrare, fapt care în esență viciază legalitatea respectivei proceduri. Aplicarea sechestrului s-a efectuat cu încălcarea prevederilor art.115 Cod de executare. La momentul aplicării sechestrului prin procesul-verbal din 31 octombrie 2012 bunurile respective aparțineau cu drept de proprietate SRL „Imexagro”.

În același context, se reține că, potrivit art. 123 alin. (2) CPC, faptele stabilite printr-o hotărîre judecătorească irevocabilă într-o pricină civilă soluționată anterior în instanța de drept

comun sau în instanța specializată sînt obligatorii pentru instanța care judecă pricina și nu se cer a fi dovedite din nou și nici nu pot fi contestate la judecarea unei alte pricini civile la care participă aceleași persoane.

În cadrul examinării prezentei cauze penale, a fost demonstrată legătura directă între acțiunile executorului judecătoresc, ca persoană publică care are anumite competențe acordate de Codul de executare și urmările survenite în urma acțiunilor lui ilegale. Este necesar a menționa, că executorul judecătoresc a plecat la elevator în r-nul Căușeni, s. Căinari pentru a pune sechestru pe marfa debitorului IM „Schmidt Agroteh”, dar a pus sechestru pe marfa creditorului SRL „Imexagro”, fără a informa legal părțile, după care a realizat-o iarăși fără a înștiința părțile și ignorînd informația parvenită de la SRL „Imexagro”, care i-a comunicat oficial că marfa îi aparține cu drept de proprietate, demonstrează intenția directă, deoarece este evident faptul că executorul judecătoresc își dădea seama că acțiunile lui ating atît interesul public, cât și drepturile și interesele ocrotite prin lege ale persoanelor juridice.

Pentru reținerea încadrării pe art.328 Cod penal, este important ca depășirea limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege să aibă un caracter vădit. Urmările grave, ce apar în conținutul agravat al infracțiunii, prevăzute la lit. d) alin.(3) art.328 Cod penal au o natură estimativă, motiv din care existența sau inexistența urmărilor grave și dimensiunea graduală a acestora (obișnuită, considerabilă, gravă) trebuie să fie stabilită de instanță, în fiecare caz în parte. Pentru a rezolva problema întinderii urmărilor grave, ca de altfel al daunei considerabile într-un caz individual, este necesar să se ia în considerare cât de periculoasă este fapta comisă, având în vedere sensul general al justiției și conștientizarea juridică a societății, precum și impactul afectării interesului legal protejat.

În cauza dată, mai are relevanță și opinia separată expusă de judecătorul Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău, O. Robu, care, exprimându-și dezacordul cu majoritatea completului de judecată, a optat pentru o altă soluție, prevăzută la art.415 alin.(1) pct.2) Cod de procedură penală.

7. În conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1¹⁾ Cod de procedură penală, persoana achitată, Nichitoi E., a depus referință privind opinia sa asupra recursului declarat de procuror menționînd că alegațiile recurentului sunt neîntemeiate, iar recursul urmează a fi declarat inadmisibil, cu menținerea deciziei instanței de apel.

8. Judecând recursul ordinar declarat de procuror, în raport cu actele cauzei, Colegiul penal lărgit ajunge la concluzia că acesta urmează a fi respins, ca inadmisibil, pentru considerentele de fapt și de drept expuse în contextul ce urmează.

Potrivit prevederilor art. 434 Cod de procedură penală, judecînd recursul împotriva deciziei instanței de apel, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție verifică legalitatea hotărîrii atacate pe baza materialelor din dosar și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în recurs de titularul acestuia.

În conformitate cu dispoziția art. 435 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, judecînd recursul, instanța este în drept să-l respingă, ca inadmisibil, cu menținerea hotărîrii atacate, în cazul în care se constată că acesta nu a fost declarat cu respectarea condițiilor legale (este tardiv sau inadmisibil) ori nu este întemeiat legal (este nefondat). Recursul este nefondat atunci cînd hotărîrea atacată este legală, întemeiată și motivată.

Relevante acestei cauze sunt și prevederile expuse de legiuitor în art. 390 alin. (1) pct. 3) Cod de procedură penală potrivit cărora sentința de achitare se adoptă dacă fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii. Prin urmare, este pasibilă răspunderii penale doar persoana în acțiunile căreia se întrunesc toate elementele caracteristice infracțiunii incriminate prin actul de sesizare a instanței.

Cu referire la recursul declarat, instanța constată că, în esență, recurentul, făcînd trimitere la erorile de drept prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6) și 12) Cod de procedură penală, pledează pentru casarea deciziei instanței de apel, cu remiterea cauzei la rejudecare, dat fiind că nu s-a dat o apreciere corespunzătoare probelor din dosar, care, în opinia părții acuzării dovedesc cu certitudine vinovăția lui Nichitoi E. de cele imputate prin rechizitoriu.

În particular, procurorul susține că instanțele de fond nejustificat au apreciat critic proba cu factura fiscală nr. FB0703533 din 31.08.2012 și declarațiile martorilor Grosu Gh. și Scutari O., întrucît coroborat cu celelalte probe, acestea demonstrează în afara oricărui dubiu că executorul judecătoresc nominalizat a aplicat sechestrul pe bunurile agricole ce nu-i aparțineau debitorului, încălcînd procedura prevăzută de art. 115 Cod de executare, adică fără înștiințarea și participarea obligatorie a reprezentantului debitorului și reprezentantului SRL „Imexagro”, după care le-a înstrăinat cauzându-i un prejudiciu exorbitant părții vătămate.

De asemenea, titularul cererii de recurs face referire și descrie mai multe mijloace de probă din dosar, cercetate de instanțele ierarhic inferioare, susținînd că acestea demonstrează vina lui Nichitoi E. de săvîrșirea unor acțiuni care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, acțiuni soldate cu urmări grave a drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanei juridice SRL „Imexagro”.

Verificînd actele cauzei raportat la criticele expuse în pct. 6) din prezenta decizie, Colegiul constată că, opozabil celor expuse de recurent, instanțele de fond corect au conchis asupra nevinovăției și, respectiv, a achitării lui Nichitoi E., din motiv că în acțiunile lui nu se conțin elementele constitutive ale infracțiunii imputate acestuia în temeiul art. 328 alin. (3) lit. d) Cod penal.

Pornind de la această statuare, mai întîi instanța de recurs ține să remarce că, la această etapă a procedurilor nu analizează conținutul mijloacelor de probă, nu dă o nouă apreciere materialului probator și nu stabilește o altă situație de fapt, decît cea deja constatată de instanțele de fond, acesta fiind atributul lor exclusiv. Atenția instanței de recurs este focalizată, primordial asupra erorilor de drept pretins a fi admise de instanțele de fond.

Deci, Colegiul nu va prelua spre examinare criticile referitoare la presupusa greșită reținere, pe baza probelor administrate în cauză, a anumitor elemente factive asupra cărora insistă procurorul, ci va verifica, prin raportare la situația de fapt stabilită deja de instanțele de fond, corectitudinea soluției de achitare adoptată în privința lui Nichitoi E., învinuit de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. d) Cod penal. Tot în acest punct de analiză, nu este lipsită de relevanță consemnarea că, în cadrul procesului penal aprecierea probelor este unul din cele mai importante momente, în urma căruia instanța își formulează opinia asupra vinovăției sau nevinovăției persoanei deferite justiției, totuși chestiunea respectivă și temeinicia faptelor rezultate din aprecierea probelor, nu este obiect de cercetare la etapa judecării cauzei în procedura de recurs.

De altfel, simplul fapt că pot exista două puncte de vedere distincte cu privire la modul de apreciere a probelor nu este un motiv suficient și plauzibil pentru a dispune rejudecarea unei cauze penale, după cum solicită procurorul.

Prin urmare, în contradictoriu cu argumentele avansate de procuror în cererea sa, precum că instanța de apel, la adoptarea deciziei, a repetat eroarea de drept admisă de prima instanță și nu a dat o apreciere justă probelor în acuzare, Colegiul subsidiar verificînd materialele dosarului în această parte, specifică că judecînd apelul declarat instanța a examinat cauza sub toate aspectele, complet și obiectiv, adoptînd o soluție corectă de menținere a sentinței, potrivit căreia s-a dispus achitarea lui Nichitoi E., din motiv că fapta acestuia nu întrunește elementele infracțiunii de depășire a atribuțiilor de serviciu. La fel, se notează că decizia recurată cuprinde motivele pe care

instanța și-a întemeiat soluția, în sensul că argumentele pe care instanța de apel le-a expus în partea descriptivă a deciziei, echivalează cu o motivare conformă rigorilor și exigențelor impuse de lege și de art.6 CEDO.

De asemenea, Colegiul nu poate să achieseze argumentelor procurorului precum că instanța de apel nu a respectat cerințele art. 414 alin. (5) Cod de procedură penală, care obligă instanța să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel. Or, aici urmează a se reține că motivarea hotărârii este un proces de analiză și sinteză a actelor și lucrărilor dosarului care nu presupune în mod necesar expunerea tuturor elementelor amănunțit, atîta timp cît sunt valorificate toate aspectele relevante din punct de vedere probatoriu și sunt menționate componentele obligatorii ale unei motivări a hotărârii penale de achitare, adică așa cum s-a procedat, de altfel, în cauza de față. Investită cu o situație de fapt, instanța de apel, ca urmare a efectuării cercetării judecătorești, a expus situația de fapt reținută în cauză și a concluzionat corect că Nichitoi E. urmează a fi achitat de cele incriminate în baza art. 328 alin. (3) lit. d) Cod penal, deoarece fapta lui nu întrunește elementele infracțiunii date.

În desfășurarea aceleiași idei, instanța de recurs specifică că, așa cum rezultă din textul deciziei atacate, instanța de apel și-a motivat decizia în conformitate cu prevederile art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, iar decizia cuprinde temeuri de fapt și de drept care au dus, la caz, la respingerea apelului declarat de procuror, cu menținerea sentinței de achitare.

Din identitate de rațiuni, Colegiul penal lărgit se raliază argumentelor expuse în hotărârile judecătorești adoptate în speță notînd că, în urma cercetării probei – factura fiscală FB0703533 din 31.08.2012, corect s-a conchis că în dosar lipsește originalul acestei facturi, ceea ce trezește dubii privitor la autenticitatea ei, mai mult că Nichitoi E. a declarat constant că a văzut pentru prima dată o copie a facturii respective deja în cadrul instrumentării acestei cauze penale, iar careva motive de a pune la îndoială declarațiile lui nu s-au stabilit. Deci, privitor la criticele procurorului vizavi de faptele probate prin factura fiscală prenotată, Colegiul penal lărgit le apreciază ca fiind vădit nefondate, or instanțele de fond au analizat minuțios conținutul acestei facturi ajungînd la concluzia că aceasta nu poate fi pusă la baza condamnării lui Nichitoi E. întrucît a fost întocmită la o dată ulterioară decît cea specificată în acest document primar și nu a fost adusă la cunoștință executorului judecătoresc la momentul întocmirii procesului-verbal de aplicare a sechestrului sau la o altă dată ulterioară, ultimul luînd act de dînsa deja în cadrul procesului penal.

Față de cele ce preced, se consemnează că, de principiu, lui Nichitoi E. nu-i pot fi imputate niște acțiuni sau inacțiuni iluzorii, despre existența cărora acesta nu a avut cunoștință de cauză și nu a fost informat de pretinsa parte vătămată. Deci, Nichitoi E., avînd calitatea de executor judecătoresc, a întreprins măsuri legale spre executarea documentelor executorii aflate în procedura sa.

În acest sens sunt relevante speței cele stipulate în art. 40 alin. (1) Cod de executare, potrivit cărora din momentul intentării procedurii de executare, toate achitățile dintre debitor și creditor se fac prin intermediul biroului executorului judecătoresc, cu excepția cazului în care acestea au încheiat o tranzacție în condițiile art. 62 din același cod. În cauza data, între debitor și creditor nu a fost încheiată o atare tranzacție, adică, prin alte cuvinte, începînd cu data de 20.02.2012, orice acțiuni pe marginea procedurii de executare inițiate de executorul judecătoresc Nichitoi E. împotriva debitorului ÎM „Schmidt Agroteh” SRL urmau să fie efectuate doar de către ultimul sau prin intermediul acestuia, în prezența și cu acordul lui, pe cînd reieșind din circumstanțele cauzei date s-a constatat că părțile participante la procedura de executare, nu au respectat această cerință legală și au întreprins unele măsuri individuale în vederea stingerii obligațiilor pecuniare dintre ele.

În atare circumstanțe, nu sunt admisibile argumentele procurorului privitor la faptul că factura fiscală nominalizată dovedește cu certitudine vinovăția lui Nichitoi E. precum că ar fi aplicat sechestru, fiind în cunoștință de cauză, pe produsele agricole ce aparțineau deja cu drept de proprietate creditorului în favoarea căruia trebuia să fie efectuată executarea titlului eliberat de instanța civilă.

Este indubitabil că, atunci când unei persoane i se reproșează săvârșirea unei fapte penale și i se aduce o acuzație atât de gravă aceasta trebuie să fie bazată pe probe pertinente, veridice și concludente care urmează să dovedească, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracțiune și a fost comisă de inculpat cu vinovăție și cu intenție.

În vederea continuării expunerii de raționamente care au stat la baza soluției de respingere a prezentului recurs, Colegiul reiterează că, potrivit rechizitoriului Nichitoi E. a fost învinuit de încălcarea art. 8 lit. a) din Legea nr. 113 din 17.06.2010 privind executorii judecătorești, art. 25 alin. (5), 100 alin. (1), 115 alin. (7), 118 alin. (2), 125, 143 alin. (3) din Codul de executare.

Însă, în concepția Colegiul nici o probă din cele cercetate în cadrul ședințelor de judecată de către instanțele de fond nu demonstrează cu certitudine, înlăturând orice dubiu rezonabil, că Nichitoi E. după ce a primit spre executare titlul executoriu nr. 2e-5804/11 din 30 iunie 2011, emis de Judecătoria Economică de Circumscripție Chișinău, prin care a fost împuternicit de a executa hotărârea judecătorească privind încasarea de la debitorul, ÎM „Schmidt Agroteh” SRL, a datoriei în sumă de 1.030.000 lei în favoarea creditorului S.A. „Floarea Soarelui”, iar ulterior la 06 februarie 2012 primind spre executare și titlul executoriu 2e-11345/11 privind încasarea de la debitorul ÎM „Schmidt Agroteh” SRL a datoriei în sumă de 7.411.742,33 lei, în favoarea creditorului SRL „Imexagro”, ar fi încălcat în mod vădit prevederile legale enumerate mai sus și ar fi depășit limitele atribuite de lege în vederea executării obligațiilor sale funcționale.

Prin urmare, și în această parte corect au fost respinse alegațiile părții acuzării întrucât nu s-a demonstrat că Nichitoi E. ar fi acționat în mod vădit intenționat, depășind limitele atribuțiilor sale delegate de lege la executarea titlurilor executorii avute în procedură și prin acțiunile sale ar fi prejudiciat partea vătămată – creditorul SRL „Imexagro”. Respectiv, erorile judiciare semnalate de titularul cererii de recurs nu sunt subsecvente cauzei.

În subsidiar la cele expuse, Colegiul mai punctează că, în dispoziția art. 328 alin. (1) Cod penal se menționează expres despre faptul că, este pasibilă de răspundere penală în temeiul acestei norme doar persoana publică care comite acțiuni ce depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege. Ceea ce prezumă că făptuitorul manifestă certitudine, fiind lipsit de orice îndoială, sau de careva dubii că depășește limitele drepturilor și atribuțiilor ce i-au fost conferite prin lege. Așadar, potrivit interpretării sistemice a legii penale în lipsa caracterului vădit al depășirii limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, răspunderea nu poate interveni în baza art. 328 Cod penal.

Realizarea *acțiunilor care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege* se pot materializa alternativ prin una din următoarele modalități factice: săvârșirea unor acțiuni, ce nu intră în competența sa funcțională, dar a unei alte persoane publice, uzurparea de atribuții sau săvârșirea unor acțiuni cu încălcarea unor cerințe sau circumstanțe speciale ori excepționale, indicate în lege – comiterea unor acțiuni care sunt în competența funcțională a persoanei publice, însă cu nerespectarea unor împrejurări, condiții impuse de lege, pentru adoptarea unui astfel de comportament.

Fapta prejudiciabilă incriminată la art.328 Cod penal nu poate fi omisivă, adică doar forma activă reprezentată de sintagma „săvârșirea unor acțiuni” este consacrată la descrierea preceptului incriminator. Respectiv, pentru a determina dacă există într-un caz concret depășirea atribuțiilor de

serviciu, este necesar de a stabili competența persoanei publice, făcând trimitere la actul normativ corespunzător care o reglementează.

Adițional, se expune că, potrivit statuărilor recente ale Curții Constituționale în care au fost abordate unele probleme de constituționalitate legate de dispoziția art. 328 Cod penal, Curtea a evidențiat că prevederile acestei norme trebuie să fie interpretate în sens restrâns și aplicate cu un grad înalt de prudență de către instanțele judecătorești.

Avînd în vedere că, în acest dosar, persistă mai multe dubii legate de declarațiile martorilor din partea acuzării, care au fost apreciate ca fiind contradictorii, precum și ținînd seama de faptul că procurorul a eșuat în probarea versiunii referitoare la aceea că Nichitoi E.: „la 31 octombrie 2012, cu toate că între „Imexagro” SRL și SRL „SchmidtAgroteh” la 12.06.2012 a fost încheiat contractul de gaj, iar la 31 august 2012 în scopul stingerii datoriei, ultimul, a transmis benevol în proprietatea creditorului „Imexagro” SRL, semințe de floarea soarelui în cantitate de 259519 kg în valoare totală de 1850274,35 lei, confirmat prin factura fiscală nr. FB 07003533 din 31 august 2012, precum și semințe de porumb în cantitate de 105783 kg, depozitate de către ultimul la „Wholemark-M” SRL - Elevator din r-nul Căușeni, conform contractului de depozit, depășind intenționat limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, a aplicat sechestrul pe producția agricolă care aparține „Imexagro” SRL, și anume asupra 259519 kg semințe de floarea soarelui și 105758 kg semințe de porumb...” Toate acestea nu și-au găsit confirmarea, deoarece din probele administrate, nu s-a constatat că SRL „Imexagro” ar fi deținut legal dreptul de proprietate asupra producției agricole și anume a celor 259.519 kg semințe de floarea soarelui și 105.758 kg semințe de porumb în baza contractului de gaj încheiat cu debitorul și nici nu putea fi proprietarul acesteia, reieșind din prevederile legii civile.

În acest sens, se relevă că, potrivit normelor juridice edictate pentru reglementarea relațiilor dintre creditor și debitor legate de gajarea unor bunuri, creditorul gajist nu poate deține și dreptul de proprietate asupra bunurilor puse în gaj, în acest sens legea indică că este nulă clauza prin care creditorul gajist devine proprietarul obiectului gajului în cazul neexecutării sau executării necorespunzătoare a obligației garantate prin gaj, a se vedea în acest sens art. 13 alin. (7) din Legea nr. 449 din 02.10.2001 cu privire la gaj.

În continuare, se menționează că, potrivit art. 69 din aceeași Lege, creditorul gajist are dreptul doar de posesiune asupra bunurilor puse în gaj de debitor, pe care îl exercită pînă la momentul realizării acestor bunuri, deci în această situație este exclus ca creditorului să-i fi aparținut cu drept de proprietate bunurile puse în gaj. De altfel, singurul document, la care face referire partea acuzării, precum că dovedește trecerea în proprietatea creditorului a mărfii gajate de debitor, este factura fiscală nr. FB0703533 din 31.08.2012, care lipsește în original la dosar, iar inculpatul pe tot parcursul procesului penal a indicat că o copie a acestei facturi nu i-a fost prezentată de către SRL „Imexagro”.

În general, urmează de apreciat că prima instanță corect a statuat că, declarațiile date de Scutari O. și ceilalți angajați ai SRL “Imexagro” vizavi de procedura de executare inițiată de executorul judecătoresc Nichitoi E. au fost contradictorii, iar partea acuzării nu a probat faptul că părții vătămate SRL „Imexagro” îi aparținea cu drept de proprietate bunurile asupra cărora s-a aplicat sechestrul.

În speță, nu și-a găsit confirmarea nici acuzația precum că executorul judecătoresc „nu a trimis debitorului ÎM „Schmidt Agroteh” SRL exemplarele documentelor de sechestrare”, întrucât din materialele dosarului (vol. III, f.d. 118) se atestă, că la data de 01.11.2012 (a doua zi), a fost expediat cu aviz de recepție în adresa debitorului, procesul-verbal de sechestrul nr. 062-682/11, iar în ședința de judecată Nichitoi E. a explicat motivul, de ce nu a expediat și către SRL „Imexagro”

procesul-verbal de sechestrul, acesta bazându-se pe încrederea reciprocă de conlucrare existentă între ei, mai mult că s-au înțeles cu conducerea SRL „Imexagro” ca a doua zi să se prezinte la biroul executorului pentru a semna actul și a primi o copie, însă ultimii nu s-au mai prezentat. Totodată, relevant este faptul, însă, că SRL „Imexagro” a desemnat un reprezentant al său la efectuarea procedurii de sechestrare, Ceban I., căruia însă nu i-a eliberat procură de reprezentare.

Mai mult ca atât, partea acuzării în rechizitoriu face trimitere la încălcarea art. 25 alin.(5) din Codul de executare de către executor, însă în redacția normei date, la momentul comiterii pretensei infracțiuni, nu se conținea în general un atare aliniat, adică norma în cauză avea doar 4 alineate. Deci, nu este clar, ce a avut în vedere acuzarea, prin indicarea în actul de învinuire a sintagmei: „*contrar prevederilor art. 25 alin. (5) din Codul de executare.*”. Totodată, se menționează că art. 25 din Codul de executare, a fost completat cu alin. (5) prin Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative nr. 191 din 23.09.2016//Monitorul Oficial 369-378/747, prin care s-a menționat: „Articolul 25 se completează cu alineatele (5) și (6) cu următorul cuprins: „(5) *La constatarea faptelor și a stărilor de fapt, executorul judecătoresc nu aplică măsurile de executare silită.*” Față de cele expuse, justificat au conchis instanțele că învinuirea adusă lui Nichitoi E. și în acest aspect este neîntemeiată.

Cu privire la partea a doua a învinuirii imputate lui Nichitoi E. precum că acesta ar fi diminuat intenționat prețul bunurilor sechestrate pentru a le vinde mai repede, corect instanțele de fond au constatat că, nici această parte a învinuirii nu și-a găsit confirmare în cadrul cercetații judecătorești, fiind confuză și chiar vădit neclar incriminată executorului.

Așadar, cu certitudine, la caz, s-a constatat că, la 07.12.2012, executorul judecătoresc, Nichitoi E., încă nu primise spre examinare demersul creditorului privind ridicarea sechestrului, (*însuși demersul nr.66 este datat cu 17.12.2012*) (vol. III, f.d. 100), iar executorul l-a recepționat la 27.12.2012, așa cum rezultă din scrisoarea executorului nr.79 din 28.12.2012 (vol. III, f.d. 101). Deci, la 07.12.2012 executorul judecătoresc neprimind spre examinare demersul creditorului SRL „Imexagro”, nu avea de unde să cunoască cu certitudine: „... că *bunurile sechestrate nu aparțineau debitorului IM „Schmidt Agroteh” și că sunt ilegal sechestrate și aparțin cu dreptul de proprietate creditorului „Imexagro” SRL*”, așa cum pretinde procurorul.

După cum au constatat corect instanțele, executorul judecătoresc, având deja rezultatul evaluării de la Camera de Comerț și Industrie, la data de 07.12.2012 a încheiat cu SRL „Planeta” contractul nr. 1-062/12 de prestare a serviciilor de vânzare în comision a bunurilor sechestrate. (vol. III, f.d. 96) Tot la data de 07.12.2012, prin scrisoarea nr.78 executorul a informat „Schmidt Agroteh” SRL, „Imexagro” SRL, Inspectoratul Fiscal de Stat or. Căușeni, SA „Floarea Soarelui”, că la data de 07.12.2012 a fost expus spre vânzare, prin intermediul magazinului ce consignație „Romancor” (ulterior a fost corectată greșeala comisă în această scrisoare, prin încheierea de corectare a erorilor din 13 decembrie 2012, cu indicarea: *prin intermediul magazinului de consignație SRL „Planeta”*) (vol. III, f.d.99)) bunurile debitorului ÎM „Schmidt Agroteh”, semințe de floarea soarelui recolta anului 2012, în cantitate de 259.519 kg sechestrate prin procesul-verbal de sechestrul din 31.10.2012, evaluate la prețul de 6,87 lei/kg și semințele de porumb, recolta anului 2012, sechestrate prin procesele-verbale de sechestrul din 31.10.2012 și din 12.11.2012, la prețul de 3,73 lei /kg. (vol. III, f.d. 97)

Toți destinatarii au recepționat scrisoarea recomandată, exceptându-l pe IM „Schmidt Agroteh”, deoarece destinatarul nu se afla în sat. Ca urmare, SRL „Imexagro”, prin demersul nr.66 datat cu 17.12.2012, l-a informat pe executor că între acesta și debitor la data de 12.06.2012 a fost încheiat un contract de gaj, iar ulterior în baza acestuia debitorul i-a transmis în proprietate 259.519 kg semințe de floarea soarelui în valoare de 1 998 296,30 lei, care au fost depozitate la

elevatorul din s. Căinari și a solicitat ridicarea sechestrului aplicat pe 259 519 kg semințe de floarea soarelui, invocând încălcarea dreptului de proprietate. (vol. III, f.d. 100) Executorul judecătoresc, în răspunsul formulat creditorului, prin scrisoarea anexată la materialele cauzei la fila dosarului 101, vol. III, l-a atenționat că copiile care ar fi certificat dreptul de proprietate asupra bunurilor sechestrate nu sunt autentificate corespunzător, iar unele în general lipsesc, prin urmare acesta trebuie să le prezinte pentru ca demersul să fie preluat spre examinare.

În această privință, justificat au considerat instanțele că Nichitoi E. nu a înstrăinat samavolnic produsele agricole către „Capriphil” SRL, nici nu a redus costul acestora în detrimentul părții vătămate, SRL „Imexagro”, întrucât executorul judecătoresc a fost în drept să determine modalitatea de vânzare prin magazinul de consignație, aceasta rezultând din prevederile art. 22, 88, 125 Cod de executare. Tot aici, se relevă că, martorul Romanov P. (directorul SRL „Planeta”) a declarat că *„nu ține minte la ce preț a primit-o și la ce preț a fost pusă marfa în vânzare. Dar după un timp prețul mărfii a fost diminuat conform hotărârii Guvernului.”* Acest martor a mai explicat în instanță, că au fost potențiali cumpărători, dar numai cu văzutul, nu erau deciziși de a cumpăra, motiv din care prețul a fost micșorat. Or, importantă aici este și mențiunea că inculpatul a invocat în ședința de judecată, că SRL „Planeta” nu l-a informat despre diminuarea prețului mărfii, iar acuzatorul de stat nu a prezentat nici o probă, care ar confirma contrariul, și că inculpatul este cel, care a diminuat cu 20% valoarea bunurilor agricole vândute prin magazinul de consignație.

În același timp, Colegiul remarcă și faptul că, este lipsită de relevanță pentru justa soluționare a acestei cauze afirmația procurorului precum că faptele stabilite printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă civilă denotă obligativitate pentru instanța penală, or corect în acest sens s-a exprimat Curtea de Apel afirmând că: *„... ab absurdo sensu, anularea unui act al unui executor judecătoresc nu constituie în sine temei pentru a aprecia ca fiind vorba despre o depășire a atribuțiilor de serviciu pentru a fi operabil art. 328 din Codul penal (a se vedea mutatis mutandis, pct. 45 din Opinia Amicus curiae, adoptată de Comisia de la Veneția la cea de-a 110-a sesiune plenară)”*

Toate aceste aspecte coroborate cu circumstanțele speței deferite judecării, determină Colegiul să conchidă asupra faptului că, soluția de achitare în privința lui Nichitoi E. este legală și întemeiată, urmând a fi menținută în vigoare.

Mai mult, în legea procesual-penală, prezumția de nevinovăție este înscrisă între regulile de bază ale procesului penal, în art. 8 statuându-se că persoana acuzată de săvârșirea unei infracțiuni este prezumată nevinovată atâta timp cât vinovăția sa nu-i va fi dovedită, în modul prevăzut de lege, într-un proces judiciar public, în cadrul căruia îi vor fi asigurate toate garanțiile necesare apărării sale, și nu va fi constatată printr-o hotărâre judecătorească de condamnare definitivă. Nimeni nu este obligat să dovedească nevinovăția sa. Concluziile despre vinovăția persoanei de săvârșirea infracțiunii nu pot fi întemeiate pe presupuneri. Toate dubiile în probarea învinuirii care nu pot fi înlăturate, se interpretează în favoarea inculpatului.

Analizând incidența dispozițiilor legale invocate supra, se reiterează că în prezenta cauză au fost audiați mai mulți martori, însă declarațiile acestora nu conțin informații concludente de natură a-l incrimina pe Nichitoi E. Or, declarațiile martorilor date pe tot parcursul procesului penal și cu care se încearcă a se demonstra de procuror vinovăția lui Nichitoi E. nu pot conduce la răsturnarea prezumției de nevinovăție în privința ultimului.

Colegiul penal lărgit consemnează că instanțele ierarhic inferioare, verificând cele imputate lui Nichitoi E., au conchis corect că procurorul nu și-a susținut învinuirea în sensul declarat, adică nu a acumulat și prezentat instanțelor suficiente probe verosimile, pertinente și concludente, care

ar fi demonstrat indubitabil vinovăția lui Nichitoi E. de comiterea infracțiunii de depășire a atribuțiilor de serviciu, adică acțiuni care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate acestuia prin lege.

În esență, toate acestea conturează convingerea fermă a instanței de recurs că Nichitoi E. nu se face vinovat de comiterea infracțiunii de depășire a atribuțiilor de serviciu imputate acestuia prin actul de învinuire și cel de sesizare a instanței.

Pentru toate considerentele ce preced, Colegiul penal lărgit subliniază că soluția instanțelor de fond privitor la achitarea lui Nichitoi E. în baza art. 328 alin. (3) lit. d) Cod penal, este corectă, deoarece fapta acestuia nu întrunește elementele infracțiunii nominalizate, mai mult, în fapt, decizia instanței de apel corespunde tuturor prevederilor legii de procedură penală, ea fiind legală și motivată, instanța de apel a dat răspuns la toate argumentele invocate de apelantul-procuror, a apreciat just probatoriul administrat, specificând motivele pe care și-a întemeiat hotărîrea, drept urmare toate criticele din recursul declarat de partea acuzării, sunt vădit neîntemeiate și în mare parte repetitive.

În consecință, Colegiul penal lărgit statuează că la judecarea acestei cauze în ordine de apel, instanța a respectat prevederile legale relevante, prescrise de art.414-419 Cod de procedură penală și a pronunțat o hotărîre legală, întemeiată și motivată, din aceste considerente nu există careva temeiuri pentru admiterea recursului în sensul declarat de procuror.

9. În temeiul art. 435 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit

DECIDE :

Respinge, ca inadmisibil, recursul ordinar declarat de procurorul în procuratura de circumscripție Chișinău, Bradu Valentina, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 23 mai 2017, în cauza penală privindu-l pe Nichitoi Emil XXXXX, cu menținerea hotărîrii atacate.

Decizia este irevocabilă, pronunțată integral la 06 martie 2018.

Președinte

URSACHE Petru

Judecător

TOMA Nadejda

Judecător

ALERGUȘ Constantin

Judecător

TIMOFTI Vladimir

Judecător

ȚURCAN Anatolie

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE
OPINIE SEPARATĂ
a judecătorului Constantin Alerguș

(Expusă în temeiul art. 340 alin. (3) Cod de procedură penală pe cauza penală în privința lui
Nichitoi Emil Ion)

06 februarie 2018

mun. Chișinău

Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 06 februarie 2018, a fost respins, ca inadmisibil, recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de Circumscripție Chișinău, Bradu Valentina, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 23 mai 2017, în cauza penală în privința lui *Nichitoi Emil*, cu menținerea hotărârii atacate.

Am optat pentru o altă soluție decât majoritatea colegilor - de rejudecare în instanța de apel, în alt complet de judecată.

Sunt solidar întru tot cu opinia separată a judecătorului Curții de Apel Chișinău, O. Robu din 23 mai 2017, care a pledat pentru condamnarea inculpatului Nichitoi Emil în baza art. 328 alin.(3) lit.d) Cod penal, pe care o susțin integral, iar decizia instanței de recurs din 06 februarie 2018, o apreciez ca fiind una pripită.

Cumulul de probe prezentate în sprijinul învinuirii și examinate în instanțele de judecată confirmă incontestabil vinovăția lui Nichitoi E. în comiterea infracțiunii imputate, astfel acesta în mod vădit și-a depășit atribuțiile de serviciu, la executarea titlului executoriu nr.2e-5804/11 din 30.06.2011 emisă de Judecătoria Economică de Circumscripție Chișinău prin care s-a încasat de la debitorul ÎM „Schmidt Agroteh” SRL a datoriei în sumă de 1 030 000 lei în favoarea SA „Floarea Soarelui”, iar ulterior la 06.02.2012 a primit spre executare titlul executoriu 2e-11345/11 privind încasarea de la debitorul ÎM „Schmidt Agroteh” SRL a datoriei în sumă de 7 411 742, 33 lei în favoarea creditorului SRL „Imexagro”.

Aceasta se confirmă prin mai multe probe prezentate de către acuzatorul de stat, inclusiv prin hotărârea Judecătoriai Botanica din 24.04.2013 care a admis recursul înaintat de către SC „Imexagro” SRL, anulând procesul verbal de sechestru din 31.10.2012 emis de executorul judecătoresc Nichitoi E. și încheierea nr.062-164r/13 din 15.01.2013 privind redistribuirea sumelor, hotărâre care a fost menținută și de Colegiul Civil al Curții de Apel Chișinău prin hotărârea din 26.09.2013, instanța constatând că la efectuarea procedurii de sechestru au fost încălcate prevederile art. 115 Cod de executare. La momentul aplicării sechestrului prin procesul-verbal nr. 31.10.2012 bunurile respective aparțineau cu drept de proprietate SRL „Imexagro”.

Faptul că executorul judecătoresc Nichitoi E. a plecat la elevator pentru a pune sechestru pe marfa debitorului ÎM „Schmidt Agroteh”, dar a pus sechestru pe marfa creditorului SRL „Imexagro”, fără a înștiința părțile, după care a realizat-o la un preț diminuat iarăși fără a înștiința părțile și ignorând informația SRL „Imexagro”, care i-a comunicat oficial că marfa îi aparține cu drept de proprietate, demonstrează intenția directă, deoarece este evident faptul că executorul judecătoresc își dădea seama că acțiunile lui ating atât interesul public, cât și drepturile, interesele ocrotite prin lege ale persoanelor juridice și creează o stare de pericol pentru buna desfășurare a activității autorității de executare în care activează.

Astfel, s-a demonstrat legătura directă dintre acțiunile executorului judecătoresc Nichitoi E. ca persoană publică și urmările grave survenite în rezultatul acțiunilor ilegale ale acestuia.

Din motivele invocate supra am optat pentru casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 23 mai 2017 și dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță, în alt complet de judecată, pentru aprecierea probelor acuzării în conformitate cu prevederile art. 100-101 Cod de procedură penală.

În temeiul art. 339 alin. (7) Cod de procedură penală, expun și semnez prezenta opinie separată, care se anexează la dosar.

Judecătorul Colegiului penal

Constantin Alerguș