

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

08 iulie 2014

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție
în componență:

Președinte

Nicolae Gordilă,

Judecători

Iurie Diaconu, Constantin Alerguș, Elena Covalenco,
Ion Guzun,

a judecat în ședința de judecată recursurile ordinare declarate de avocatul Victor Cojocari, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 06 noiembrie 2013, în numele inculpaților

Ermacov Igor Vitalie, născut la 09 iunie 1963, originar și locuitor al mun. Chișinău, str. I. Nistor 53, cetățean al R. Moldova, fără antecedente penale;

Persoana juridică S.R.L. „Igmagterm”, înregistrată la Camera înregistrării de Stat de pe lângă Ministerul Justiției la 07.08.2001, cu nr.102109661, și la Camera înregistrării de Stat cu numărul unic de identificare și codul fiscal (IDNO) 1003600041166, cu sediul în mun. Chișinău, str. I. Nistor 53.

<i>în instanța de fond:</i>	<i>Termenul de examinare a cauzei</i>
<i>în instanța de apel:</i>	<i>26 aprilie 2011 – 25 martie 2013,</i>
<i>în instanța de recurs:</i>	<i>07 mai – 06 noiembrie 2013,</i>
	<i>25 martie – 08 iulie 2014;</i>

Asupra recursului menționat, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție,

CONSTATĂ :

1. Prin sentința Judecătoriei Centru, mun. Chișinău din 25 martie 2013, Ermacov Igor a fost achitat de sub învinuirea comiterii infracțiunilor prevăzute de art. 248 alin. (5) lit. b), d) Cod penal, pe motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

Societatea cu Răspundere Limitată „Igmagterm” a fost achitată de sub învinuirea comiterii infracțiunilor prevăzute de art. 248 alin. (5) lit. b), d) Cod penal, pe motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

Acțiunile Societății cu Răspundere Limitată „Igmagterm” au fost încadrate în prevederile art. 287 alin. (14) Cod Contravențional, fiind încetat procesul conform prevederilor art. 30 alin. (2) Cod Contravențional, în legătură cu expirarea termenului de prescripție.

2. În fapt, instanța de fond a constatat că inculpatul Ermacov Igor este învinuit că, avînd calitatea de fondator și director al RSL „Igmagterm”, cu adresa juridică în mun. Chișinău str. I. Nistor 53, c/f 1003600041166, în perioada 21 august 2009 – 26 august 2009, aflîndu-se în mun. Chișinău, acționînd cu intenție directă și prin înțelegere prealabilă cu alte persoane neidentificate de organul de urmărire penală, urmărind scopul trecerii peste frontiera vamală a Republicii Moldova a mărfurilor în proporții deosebit de mari, prin nedeclarare, a importat prin contrabandă de la firma „Flughier SP. Z.O.O.”, din Polonia, „termoregulate electrice”, „pompe de apă pentru sisteme de încălzire” și „furtun din metaloplast” în următoarele circumstanțe:

Astfel, Ermacov Igor, acționînd de comun acord cu alte persoane nestabilite de organul de urmărire penală, a organizat perfectarea la data de 21.08.2009, de către firma „Flughier SP. Z.O.O.”, cu sediul pe str. Polanca 8C/13, Polonia, a cărei fondator și administrator este, a facturii VAT nr. 04/08/2009, care însoțea marfa „părți și accesorii pentru sisteme de încălzire”, transportate cu ansamblul rutier SV 80 KFF/SV 06 FFP, ce aparținea SRL „Orient” din România, exportate către SRL „Igmagterm” din R. Moldova, al cărei fondator și director este tot Ermacov Igor.

În continuare, la 26.08.2009, de către specialistul în domeniul vămii al S.C. „Eltrans-BV” S.R.L., Alexandra Pogosean, în baza invoice-ului VAT nr. 04/08/2009 și CMR-ului, declarația țării exportatoare și ordinul de plată privind achitarea pentru marfa livrată, transmise acesteia de către reprezentantul S.R.L. „Igmagterm”, Avdeev Evghenii, a fost întocmită declarația vamală nr. 3027134177, în baza căreia SRL „Igmagterm” din Republica Moldova urma să importe de la „Flughier SP. Z.O.O.” din Polonia marfă „părți și accesorii pentru sisteme de încălzire” în valoare totală de 54.734,70 euro.

La 28.08.2009, în incinta terminalului vamal „Aviatehnologie” din bd. Dacia 49/6, mun. Chișinău, de către colaboratorii organului vamal, a fost efectuat controlul fizic al mărfurilor amplasate în mijlocul de transport cu numărul de înmatriculare SV 80 KFF/SV 06 FFP, în rezultatul căruia au fost depistate mărfuri care nu au fost declarate organului vamal și anume: termoregulate electrice - 300 buc; pompe de apă pentru sisteme de încălzire - 25 buc; furtun din material plastic - 2500 m.

Conform comunicatului Direcției Generale Reglementări - Tarifare a Serviciului Vamal nr. 06-2-6/240 din 07.09.2009, valoarea în vamă a mărfurilor nedeclarate constituie 116 975 lei, iar drepturile de import ce urmau a fi achitate de către „Igmagterm” S.R.L. alcătuiesc suma de 32.000,17 lei.

În total urmau a fi trecute peste frontiera vamală a Republicii Moldova, prin nedeclarare, mărfuri în valoare totală de 116.975 lei, însă independent de voința

făptuitorului, deoarece a fost stopat de către colaboratorii Serviciului Vamal al Republicii Moldova, aceasta nu și-a produs efectele.

Persoană juridică S.R.L. „Igmagterm”, înregistrată la Camera înregistrării de Stat de pe lângă Ministerul Justiției la data de 07.08.2001 cu nr. 102109661 și la Camera înregistrării de Stat cu numărul unic de identificare și codul fiscal (IDNO) 1003600041166, cu sediul în mun. Chișinău, str. I. Nistor 53, care desfășoară activitate de întreprinzător, a fost învinuită că, ea avînd scopul trecerii peste frontiera vamală a Republicii Moldova a mărfurilor în proporții deosebit de mari, **cu folosirea frauduloasă a documentelor**, a importat de la firma „Flughier SP. Z.O.O.”, din Polonia prin contrabandă „termoregulate electrice”, „pompe de apă pentru sisteme de încălzire” și „furtun din metaloplast” în următoarele circumstanțe:

Societatea cu răspundere limitată „Igmagterm” cu capitalul social de 5400 lei a fost constituită la 07.08.2001 și înregistrată la Camera înregistrării de Stat de pe lângă Ministerul Justiției cu nr. 102109661.

La 28 februarie 2005 a fost înregistrată la Camera înregistrării de Stat a Ministerului Dezvoltării Informaționale cu numărul unic de identificare și codul fiscal (IDNO) 1003600041166 S.R.L. „Igmagterm” cu sediul în mun. Chișinău str. I. Nistor 53.

La înregistrare Societatea cu Răspundere Limitată „Igmagterm” a declarat ca genuri de activitate nelicențiate: comerțul cu amănuntul al articolelor de fierărie, al vopselelor și sticlei; comerțul cu ridicata al materialelor lemnoase, al materialelor de construcție și echipamentului sanitar și ca genuri de activitate licențiate: transportul auto de călători în folos public, transportul auto internațional de mărfuri; construcțiile de clădiri și (sau) construcții inginerești, instalații și rețele tehnico - edilitare, reconstrucțiile, consolidările, restaurările; activitatea de proiectare pentru toate categoriile de construcții, pentru urbanism, instalații și rețele tehnico - edilitare, reconstrucții, restaurări.

În perioada 21 august 2009 – 26 august 2009, persoana juridică S.R.L. „Igmagterm”, acționînd contrar actelor de constituire și scopurilor declarate la fondare, prin acțiunile nemijlocite ale fondatorului și administratorului cet. Ermacov Igor, a organizat la data de 21 august 2009 perfectarea de către firma „Flughier SP. Z.O.O.”, cu sediul pe str. Polanca 8C/13, Polonia, a cărei fondator și administrator este tot Ermacov Igor, a facturii VAT nr. 04/08/2009, care însoțea marfa „părți și accesorii pentru sisteme de încălzire”, transportate cu ansamblul rutier SV 80 KFF/SV 06 FFP, ce aparținea SRL „Orient” din România, exportate către SRL „Igmagterm” din Republica Moldova.

În continuare, la 26 august 2009 de către specialistul în domeniul vămii al S.C. „Eltrans-BV” S.R.L., Alexandra Pogosean, în baza invoice-ului VAT nr. 04/08/2009 și CMR-ului, declarația țării exportatoare și ordinul de plată privind achitarea pentru marfa livrată, transmise acesteia de către reprezentantul S.R.L. „Igmagterm” Avdeev Evghenii, a fost întocmită declarația vamală nr. 3027134177, în baza căreia S.R.L. „Igmagterm” din Republica Moldova urma să importe de la „Flughier SP. Z.O.O.”, Polonia marfă „părți și accesorii pentru sisteme de încălzire” în valoare totală de 54.734,70 Euro.

La 28 august 2009, în incinta terminalului vamal „Aviatehnologie” din bd. Dacia nr.49/6, mun. Chișinău, de către colaboratorii organului vamal a fost efectuat controlul fizic al mărfurilor amplasate în mijlocul de transport cu numărul de înmatriculare SV 80 KFF/SV 06 FFP, în rezultatul căruia au fost depistate mărfuri care nu au fost declarate organului vamal și anume: termoregulate electrice - 300 buc; pompe de apă pentru sisteme de încălzire - 25 buc; furtun din material plastic - 2500 m.

Conform comunicatului Direcției Generale Reglementări - Tarifare Serviciului Vamal nr. 06-2-6/240 din 07.09.2009, valoarea în vamă a mărfurile nedeclareate constituie 116 975 lei, iar drepturile de import ce urmau a fi achitate de către „Igmagterm” S.R.L. alcătuiesc suma de 32.000,17 lei.

În total urmau a fi trecute peste frontiera vamală a Republicii Moldova **prin nedeclarare**, mărfuri în valoare totală de 116.975 lei, însă independent de voința făptuitorului, deoarece a fost stopat de către colaboratorii Serviciului Vamal al R. Moldova, aceasta nu și-a produs efectele.

Instanța a reținut că inculpatul nu a recunoscut vina, declarând că în perioada 21 august – 26 august 2009 nu s-a aflat în R. Moldova, fapt confirmat prin răspunsul Serviciului Grănicer și pașaportul străin. I s-a incriminat că el a acționat în comun cu alte persoane însă concret aceste persoane nu au fost identificate, cât nu au fost concret identificate și acțiunile lui. Nu a prezentat la vamă careva acte. Între firma „Flughier” și firma poloneză „Audyt I Consulting” a fost încheiat un contract de prestare servicii consultanță juridică, fiscală etc. și ei duc toată răspunderea.

Instanța a statuat că vina inculpaților nu și-a găsit confirmare.

Astfel, la 26 august 2009, SRL „Igmaterm” urma să importe de la „Flughier” SP SRL din Polonia marfă – părți și accesorii pentru sisteme de încălzire în valoare totală de 54.734,70 euro, pentru ce de către specialistul în domeniul vămuirii al SC „Eltrans BV” SRL Pogosean Alexandra, în baza invoice VAT nr.04/08/2009 și CMR, declarația țării exportatoare și ordinul de plată privind achitarea pentru marfa livrată, a întocmit declarația vamală nr. 3027134177.

La 28 august 2009, în incinta terminalului vamal de pe bd. Dacia, 49/6 mun. Chișinău, de către colaboratorii Serviciului Vamal a fost efectuat controlul fizic al mărfurilor amplasate în unitatea de transport cu n/î SV80KFF/SV06FFP. În rezultat, au fost depistate mărfuri care, după părerea reprezentanților Serviciului Vamal, nu au fost declarate organului vamal - termoregulate electrice - 300 buc., pompe pentru sisteme de încălzire - 25 buc. - furtun din material plastic - 2500 metri.

Conform comunicatului Serviciului Vamal 06-2-6/240 din 07.09.2009, valoarea în vamă a mărfurilor nedeclareate constituie 116.975 lei, iar drepturile de import ce urmau a fi achitate de către SRL „Igmagterm” erau de 32.000,17 lei.

Calificând acțiunile inculpaților în baza art. 248 alin. (5) Cod penal, organul de urmărire penală urma să demonstreze că Ermacov I., ca subiect responsabil, a comis o tentativă de nedeclarare a mărfii importate, iar persoana juridică SRL „Igmaterm”, la importarea mărfurilor procurate de la „Flughier” SRL, ca subiect responsabil, a comis o tentativă de contrabandă cu folosirea frauduloasă a documentelor, precum s-a indicat în actul de acuzare.

Organul de urmărire penală i-a imputat lui Ermacov I. că a organizat perfectarea facturii VAT nr. 04/08/2009, însă fără ca să identifice concret acțiunile nemijlocite a acestuia.

În materialele dosarului lipsește originalul facturii VAT nr. 04/08/2009, fiind atașată doar xerocopiile acesteia, nu este identificată persoana care a semnat această factură, nu este identificată persoana care a prezentat această factură brokerului spre devamare.

În asemenea circumstanțe nu a fost posibil de a determina rolul persoanelor inculpate și coparticiparea celorlalte persoane și determinarea acțiunilor fiecăruia în aspect de latură obiectivă.

Nu s-a dat nici o apreciere contractului încheiat între el firma „Flughier SP. Z.O.O.” și compania poloneză „Audyt I Consulting”, care a și întocmit actele de însoțire a mărfii în cauză și nu Ermacov I., după cum pretinde acuzarea.

Subiect al infracțiunii de contrabandă poate fi orice persoană fizică responsabilă. Prin urmare, acuzarea urma să determine concret cercul persoanelor responsabile implicate în procedura de export-import a mărfii între firmele „Flughier” și SRL „Igmagterm”.

Dar, Ermacov I. și SRL „Igmagterm” nu sunt subiecți a-i contrabandei, exprimată în primul caz prin nedeclarare și în al doilea caz prin folosirea documentelor frauduloase.

Rezultă că încadrarea juridică în baza elementelor de infracțiune prevăzute de art. 27, 248 alin. (5) lit. b), d) Cod penal a faptelor comise de către Ermacov I. și SRL „Igmagterm” este incorectă și lipsită de careva temei juridic.

Acuzarea urma să demonstreze că inculpații știeau că există diferență dintre suma de marfă declarată și marfa nemijlocit aflată sub regim vamal, însă ei nu au participat la încărcarea mărfii, nu au întocmit și semnat personal factura VAT nr. 04/08/2009.

În astfel de condiții, serviciul vamal urma să acționeze conform prevederilor art. 127/13 din Codul Vamal, adică să întocmească o decizie de regularizare.

Factura VAT nr. 04/08/2009, care însoțea marfa „părți și accesorii pentru sisteme de încălzire”, transportate cu ansamblul rutier SV 80 KFF/SV 06 FFP către SRL „Igmagterm” a fost întocmită de către SRL „Audyt I Consulting” și semnată de către Ludwik Chraplak, care a comunicat că în factura WATT 04/08/2009 a fost comisă o eroare de natură numerică cu privire la asortiment, dar valoarea totală a costului facturii nu este supusă schimbării.

Inculpatul a depus o cerere la 25.09.2009 către Serviciul Vamal, solicitând permisiunea achitării taxelor pentru marfa depistată.

Martorii V. Braga și E. Ionascu au confirmat că la 26 august 2009, colaboratorii Serviciului Vamal n-au verificat toată marfa din unitatea de transport care era importată de SRL „Igmagterm” în baza declarației vamale 3027134177 și invoice din 20.08.2009 în modul cum a indicat în actul controlului fizic vamal-control fizic total - ci numai o parte de marfă, care constituie aproximativ 10% din cantitatea totală de marfă declarată.

Sintagma din actul de învinuire că „Ermacov I. în perioada de timp 21.08.2009 - 26.08.2009, aflându-se în mun. Chișinău, acționând cu intenție directă, împreună și prin înțelegere prealabilă cu alte persoane neidentificate de

organul de urmărire penală” este combătută prin răspunsul Serviciului de Grăniceri care atestă că Ermacov I., în perioada nominalizată, nu se afla în R. Moldova.

Acuzarea n-a identificat concret care au fost acțiunile lui Ermacov I. la comiterea infracțiunii imputate, prin urmare lipsește latura obiectivă a acestei infracțiuni.

La fel, din declarațiile martorilor apărării, s-a stabilit că reprezentantul SRL „Igmagterm” n-a participat la controlul fizic al mărfii.

Faptul că de către colaboratorii Serviciului Vamal n-a fost efectuat controlul fizic total al mărfii importate, a generat crearea artificială de însăși colaboratorii Serviciului Vamal a unui surplus de marfă, care n-a fost declarată în documentele vamale, deoarece această marfă a fost inclusă de exportator în invoice VAT 04/08/2009, la poziția 2 „fitinguri pentru țevi din alamă”, iar la devamare a fost inclusă în declarația complementară „Accesorii de tevălărie din metale comune”.

Deci, la tranzacția de import efectuată de SRL „Igmagterm” în baza facturii VAT nr. 04/08/2009 au fost respectate toate cerințele de import și au fost declarate toate mărfurile, precum și achitate toate drepturile de import impuse, cu excepția sumei 200,59 lei, sumă ce constituie taxa vamală pentru importul „furtunului din materiale plastice”, fiind prezente elementele constitutive ale contravenției prevăzute la art. 287 alin. (14) Cod contravențional.

3. Procurorul a declarat apel, solicitând casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpații să fie condamnat în baza art. 27, 248 alin. (5) lit. b), d) Cod penal.

Apelantul a invocat că vinovăția inculpaților este probată pe deplin prin probele pertinente, concludente și legal administrate în cadrul procesului penal și anume: declarațiile specialistului în metodologie și supravegherii valorii în vamă, M. Bîrcă, declarațiile martorului V. Bostan, A. Barbă, E. Avdeev și A. Podosean, procesul-verbal de examinare a mărfii nedeclarate organului vamal, actul controlului fizic vamal din 28 august 2009 nr. 57 întocmit în urma controlului fizic al unității de transport, actele parvenite de la autoritățile competente ale Germaniei rezultate din executarea cererii de comisie rogatorie formulată pe cauza dată, actele parvenite de la autoritățile competente ale Poloniei, informația parvenită de la Direcția Generală Fluxuri Internaționale și Statistică Vamală a Serviciului Vamal.

Schema de trecere prin contrabandă a mărfii a fost gândită și elaborată în prealabil de către directorul și fondatorul SRL „Igmagterm” Ermacov Igor care a organizat înlocuirea invoice-ului eliberat pe respective marfă de către firma „Kermi” din Germania unde erau indicate toate aceste poziții, cu un invoice de la de la firma „Flughier” SP. Z.O.O. din Polonia, a cărei director și fondator este același Ermacov Igor, în invoice-ul de la firma „Flughier” SP. Z.O.O. marfa care s-a stabilit a fi nedeclarată organului vamal nu mai figura.

4. Conform deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 09 noiembrie 2013, apelul a fost admis, casată sentința, rejudecată cauza și pronunțată o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță.

Ermacov Igor a fost condamnat în baza art. 27, 248 alin. (5) lit. b), d), 90 Cod penal la 3 de ani închisoare, cu suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate pe un termen de probă de 1 an.

Persoana juridică SRL „Igmagterm” a fost condamnată în baza art. 27, 248 alin. (5) lit. b), d) Cod penal la 5000 unități convenționale, adică 100 000 lei cu privarea de dreptul de a exercita activitate de import a mărfurilor pe un termen de 1 an.

Instanța de apel a constatat că Ermacov Igor este învinuit că, el avînd calitatea de fondator și director al SRL „Igmagterm” cu adresa juridică în mun. Chișinău str. I. Nistor 53, c/f 1003600041166 în perioada 21 august 2009 – 26 august 2009, aflîndu-se în mun. Chișinău, acționînd cu intenție directă și prin înțelegere prealabilă cu alte persoane neidentificate de organul de urmărire penală, urmărind scopul trecerii peste frontiera vamală a Republicii Moldova a mărfurilor în proporții deosebit de mari, prin nedeclarare, a importat prin contrabandă de la firma „Flughier” SP. Z.O.O., din Polonia, „termoregulate electrice”, „pompe de apă pentru sisteme de încălzire” și „furtun din metaloplast” în următoarele circumstanțe:

Astfel, Ermacov Igor, acționînd întru realizarea intențiilor sale infracționale, acționînd de comun acord cu alte persoane nestabilite de organul de urmărire penală, a organizat perfectarea, la data de 21.08.2009, de către firma „Flughier” SP. Z.O.O., cu sediul pe str. Polanca 8C/13, Polonia, a cărei fondator și administrator este, a facturii VAT nr. 04/08/2009, care însoțea marfa „părți și accesorii pentru sisteme de încălzire”, transportate cu ansamblul rutier SV 80 KFF/SV 06 FFP, ce aparținea SRL „Orient” din România, exportate către SRL „Igmagterm” din R. Moldova, al cărei fondator și director este tot Ermacov Igor.

În continuare, la 26.08.2009, de către specialistul în domeniul vămii al S.C. „Eltrans-BV” S.R.L., Alexandra Pogosean, în baza invoice-ului VAT nr. 04/08/2009 și CMR-ului, declarația țării exportatoare și ordinul de plată privind achitarea pentru marfa livrată, transmise acesteia de către reprezentantul S.R.L. „Igmagterm”, Avdeev Evghenii, a fost întocmită declarația vamală nr. 3027134177, în baza căreia SRL „Igmagterm” din Republica Moldova urma să importe de la „Flughier” SP. Z.O.O. din Polonia marfă „părți și accesorii pentru sisteme de încălzire” în valoare totală de 54 734, 7 Euro.

La 28.08.2009, în incinta terminalului vamal „Aviatehnologie” din bd. Dacia 49/6, mun. Chișinău, de către colaboratorii organului vamal, a fost efectuat controlul fizic al mărfurilor amplasate în mijlocul de transport cu numărul de înmatriculare SV 80 KFF/SV 06 FFP, în rezultatul căruia au fost depistate mărfuri care nu au fost declarate organului vamal și anume: termoregulate electrice - 300 buc; pompe de apă pentru sisteme de încălzire -25 buc; furtun din material plastic - 2500 m.

Conform comunicatului Direcției Generale Reglementări - Tarifare a Serviciului Vamal nr. 06-2-6/240 din 07.09.2009, valoarea în vamă a mărfurilor nedeclarate constituie 116 975 lei, iar drepturile de import ce urmau a fi achitate de către „Igmagterm” S.R.L. alcătuiesc suma de 32.000,17 lei.

În total urmau a fi trecute peste frontiera vamală a Republicii Moldova, prin nedeclarare, mărfuri în valoare totală de 116.975 lei, însă independent de voința făptuitorului, deoarece a fost stopat de către colaboratorii Serviciului Vamal al Republicii Moldova, aceasta nu și-a produs efectele.

Persoană juridică S.R.L. „Igmagterm”, înregistrată la Camera înregistrării de Stat de pe lângă Ministerul Justiției la data de 07.08.2001 cu nr. 102109661 și la Camera înregistrării de Stat cu numărul unic de identificare și codul fiscal (IDNO) 1003600041166, cu sediul în mun. Chișinău, str. I. Nistor 53, care desfășoară activitate de întreprinzător, a fost învinuită că, ea având scopul trecerii peste frontiera vamală a Republicii Moldova a mărfurilor în proporții deosebit de mari, cu folosirea frauduloasă a documentelor, a importat de la firma „Flughier” SP. Z.O.O., din Polonia prin contrabandă „termoregulate electrice”, „pompe de apă pentru sisteme de încălzire” și „furtun din metaloplast” în următoarele circumstanțe:

Societatea cu răspundere limitată „Igmagterm” cu capitalul social de 5400 lei a fost constituită la 07.08.2001 și înregistrată la Camera înregistrării de Stat de pe lângă Ministerul Justiției cu nr. 102109661.

La 28 februarie 2005 a fost înregistrată la Camera înregistrării de Stat a Ministerului Dezvoltării Informaționale cu numărul unic de identificare și codul fiscal (IDNO) 1003600041166 S.R.L. „Igmagterm” cu sediul în mun. Chișinău str. I. Nistor 53.

La înregistrare Societatea cu Răspundere Limitată „Igmagterm” a declarat ca genuri de activitate nelicențiate: comerțul cu amănuntul al articolelor de fierărie, al vopselelor și sticlei; comerțul cu ridicata al materialelor lemnoase, al materialelor de construcție și echipamentului sanitar și ca genuri de activitate licențiate: transportul auto de călători în folos public, transportul auto internațional de mărfuri; construcțiile de clădiri și (sau) construcții ingineresti, instalații și rețele tehnico - edilitare, reconstrucțiile, consolidările, restaurările; activitatea de proiectare pentru toate categoriile de construcții, pentru urbanism, instalații și rețele tehnico - edilitare, reconstrucții, restaurări.

În perioada 21 august 2009 – 26 august 2009, persoana juridică S.R.L. „Igmagterm”, acționând contrar actelor de constituire și scopurilor declarate la fondare, prin acțiunile nemijlocite ale fondatorului și administratorului cet. Ermacov Igor, a organizat la data de 21 august 2009 perfectarea de către firma „Flughier” SP. Z.O.O., cu sediul pe str. Polanca 8C/13, Polonia, a cărei fondator și administrator este tot Ermacov Igor, a facturii VAT nr. 04/08/2009, care însoțea marfa „părți și accesorii pentru sisteme de încălzire”, transportate cu ansamblul rutier SV 80 KFF/SV 06 FFP, ce aparținea SRL „Orient” din România, exportate către SRL „Igmagterm” din Republica Moldova.

În continuare, la 26 august 2009 de către specialistul în domeniul vămuirii al S.C. „Eltrans-BV” S.R.L., Alexandra Pogosean, în baza invoice-ului VAT nr. 04/08/2009 și CMR-ului, declarația țării exportatoare și ordinul de plată privind achitarea pentru marfa livrată, transmise acesteia de către reprezentantul S.R.L. „Igmagterm” Avdeev Evghenii, a fost întocmită declarația vamală nr. 3027134177, în baza căreia S.R.L. „Igmagterm” din Republica Moldova urma să importe de la „Flughier” SP. Z.O.O., Polonia marfă „părți și accesorii pentru sisteme de încălzire” în valoare totală de 54.734,70 Euro.

La 28 august 2009, în incinta terminalului vamal „Aviatehnologie” din bd. Dacia nr.49/6, mun. Chișinău, de către colaboratorii organului vamal a fost efectuat controlul fizic al mărfurilor amplasate în mijlocul de transport cu numărul de

înmatriculare SV 80 KFF/SV 06 FFP, în rezultatul căruia au fost depistate mărfuri care nu au fost declarate organului vamal și anume: termoregulate electrice - 300 buc; pompe de apă pentru sisteme de încălzire - 25 buc; furtun din material plastic - 2500 m.

Conform comunicatului Direcției Generale Reglementări - Tarifare Serviciului Vamal nr. 06-2-6/240 din 07.09.2009, valoarea în vamă a mărfurilor nedeclarate constituie 116 975 lei, iar drepturile de import ce urmau a fi achitate de către S.R.L. „Igmagterm” alcătuiesc suma de 32.000,17 lei.

În total urmau a fi trecute peste frontiera vamală a Republicii Moldova prin nedeclarare, mărfuri în valoare totală de 116.975 lei, însă independent de voința făptuitorului, deoarece a fost stopat de către colaboratorii Serviciului Vamal al R. Moldova, aceasta nu și-a produs efectele.

Instanța de apel a concluzionat că vinovăția inculpaților este dovedită integral prin probele administrate pe caz și a încadrat acțiunile acestora în baza art. 24, 248 alin. (5) lit. b) și d) Cod penal, adică tentativă de contrabandă în proporții deosebit de mari săvârșită prin nedeclarare de două sau mai multe persoane.

5. Avocatul Victor Cojocari a declarat recursuri ordinare în numele inculpaților, în care solicită casarea deciziei instanței de apel și menținerea sentinței instanței de fond.

Recurentul a invocat că instanța de apel a interpretat greșit declarațiile martorilor și a dat o apreciere injustă și neîntemeiată înscrisurilor anexate, s-a contrazis în mai multe afirmații, nu a descris care anume acțiuni au fost comise de inculpați și care este legătura acestora cu fapta imputată.

Nu au fost totalmente luate în considerație declarațiile martorilor Ionașcu E., Birca M., Pogosean A., dându-le o apreciere irelevantă.

Instanța de apel în decizia sa afirmă: că concluzia, precum colaboratorii Serviciului Vamal la 26.08.2009 nu au verificat toată marfa nu are nici o relevanță, deoarece mărfurile nedeclarate au fost depistate în urma controlului unde a asistat specialist în domeniul vămii, A. Pogosean în calitate de reprezentant al SRL „Igmagterm”. Sintagma instanței de apel precum ca A. Pogosean este reprezentant al SRL „Igmagterm” este greșită, la fel cum este greșită afirmația că A. Pogosean a participat la controlul fizic total a unității de transport din 26 august 2009.

Nota informativă, de la Direcția Generală Fluxuri informaționale și statistică vamală a SV privitor la pozițiile tarifare din Nomenclatorul Mărfurilor al RM și anume: termoregulate electrice-9032, termoregulate sub forma de supapa-848, pompe de apă pentru sistemul de încălzire - 8437030300, furtun din material plastic-3917, este contrară raportului de expertiză 0265493 din 04.11.2009 întocmit de expertul Camerei de Comerț a RM în care a concluzionat că mărfurile examinate care sînt obiectul presupusei contrabande (excepție furtun din metaloplast plastic) constituie un bloc unic destinat decentralizării și stabilirii temperaturii în sisteme de încălzire și au un cod unic 903210890.

Astfel, comisia CCCEC a confirmat faptul că conform facturii 61757386 din 20.08.2000 și 6175385 din 20.08.2000, „KERMI” GmbH a livrat către „Flughier SP” SRL marfa în asortiment în sumă de 51.623,37 Euro, iar prin factură VAT nr.04.08.2009 din 21.08.2009 SRL „Igmagterm” a importat anume această producție de la „Flughier SP” SRL în suma de 54.734,70 Euro.

Prin efectuarea reviziei date nu s-a stabilit careva surplus de marfă, ba din contra s-a constatat lipsa unor bunuri materiale, care după număr corespund cu cele ridicate și anexate ca probe de reprezentantul Serviciului Vamal la cauza penala nr.2009869091, fapt care dovedește încă o dată că marfa ridicata de colaboratorii Serviciului Vamal la 26.08.2009 era integral introdusa în pozițiile tarifare din declarația primara completata din 26.08.09 la poziția „accesorii de tevelarie din metal comune” 4878 buc. și pentru ea achitate integral drepturile de import in valoare de 88.251,63 lei.

Răspunsul din 15.06.2012 parvenit de la SRL „Audyt I Consulting BBR” în care este evident clar că între „Flugier SP” ZOO a fost încheiat un contract prestări servicii și este specificat genul serviciilor prestate, și totodată în acest răspuns este comunicat că factura de vânzare nr. 04/08/2009 din 21.08.2009 eliberată către SRL „Igmagterm” a fost întocmită în cadrul biroului „Audyt I Consulting BBR”.

Astfel instanța de fond corect a apreciat ca decizia data contravine deciziilor anterioare și posterioare aplicate de SV la importurile efectuate de SRL „Igmagterm”.

Instanța de apel incorect a apreciat faptul că la 15.06.2012 din partea firmei poloneze „Audyt I Consulting BBR” SRL a parvenit informația semnată de directorul acesteia Ludwik Charplak, în care este comunicat despre existența unui contract de asistență și administrare încheiat în 2002 de „Audyt I Consulting BBR” SRL și „Flughier SP” SRL cât și este comunicat că factura VAT 04/08/2009 a fost întocmită și eliberată la biroul său și în factură indicată a fost comisă o eroare numerică cu privire la asortiment.

Au fost prezentat probe care dovedesc faptul, că de către colaboratorii SV n-a fost efectuat controlul fizic total al mărfii importate, a generat crearea artificială de însăși colaboratorii SV a unui surplus de marfa, care n-a fost declarată în documentele vamale, deoarece această marfa a fost inclusă de exportator în invoice VAT 04/08/2009 la poziția 2 „*fitinguri pentru tăvi din alamă*”, iar la devamare a fost inclusă în declarația complementară „*Accesorii de tevălărie din metale comune*”. Concomitent, de către reprezentantul Direcției generale reglementării tarifar-vamale în interpelarea nr. 06-2-6/240 din 07.09.2009, informează la solicitarea Direcției Investigații Operative a SV nr. 10-17 din 01.09.2009 că valoarea acestor mărfuri în vamă este de 11.6975 lei , iar drepturile de import constituie 32.000,17 lei.

Faptul dat constituie o ilegalitate și o insinuare din simplu motiv, că valoarea acestor mărfuri era, deja, inclusă în valoarea totală a mărfii de 876.893,68 lei iar drepturile de import care chipurile trebuiau achitate în sumă de 32.000,17 lei, au fost incluse în suma calculată ce constituie drepturi de import în valoare totală de 191.351,75 lei și achitată de SRL „Igmagterm”.

În drept, recursul este întemeiat pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 8) Cod de procedură penală – hotărîrea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărîrii, acesta este expus neclar, nu au fost întrunite elementele infracțiunii.

6. Judecând recursurile ordinare pe baza materialului din dosarul cauzei și motivelor invocate, Colegiul penal lărgit concluzionează că acestea sunt pasibile admiterii din următoarele considerente.

Potrivit art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de această instanță, inclusiv în temeiul când hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, când motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii.

Conform art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de recurs este în drept să judece și în baza temeiurilor neinvocate, dar fără a agrava situația inculpatului.

Instanța de recurs doar verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Sub acest aspect, Colegiul penal lărgit atestă că instanța de apel a comis următoarele erori de drept.

În primul rând, conform art. 24 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța judecătorească nu este organ de urmărire penală, nu se manifestă în favoarea acuzării sau a apărării și nu exprimă alte interese decât interesele legii. Potrivit art. 26 alin. (3) Cod de procedură penală, sarcina prezentării probelor învinuirii îi revine procurorului. În corespundere cu art. 419 Cod de procedură penală, rejudecarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, care se aplică în mod corespunzător. Conform art. 384 alin. (3) și (4) Cod de procedură penală, hotărârea instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată. Instanța își întemeiază sentința numai pe probele care au fost cercetate în ședința de judecată. Potrivit art. 414 alin. (2) și (6) Cod de procedură penală, instanța de apel verifică declarațiile și probele materiale examinate de prima instanță prin citirea lor în ședința de judecată, cu consemnarea în procesul-verbal. Instanța de apel nu este în drept să-și întemeieze concluziile pe probele cercetate de prima instanță dacă ele nu au fost verificate în ședința de judecată a instanței de apel și nu au fost consemnate în procesul-verbal. Conform art. 415 alin. (2/1) Cod de procedură penală, judecând apelul declarat împotriva sentinței de achitare, instanța de apel nu este în drept să pronunțe o hotărâre de condamnare fără audierea martorilor acuzării solicitați de părți. Martorii acuzării se audiază din nou în cazul în care declarațiile lor constituie o mărturie acuzatorie, susceptibilă să întemeieze într-un mod substanțial condamnarea inculpatului. Conform art. 376 alin. (1) și (2), art. 377 alin. (1) și (2) Cod de procedură penală, după cercetarea tuturor probelor din dosar și a celor prezentate la judecarea cauzei, președintele ședinței de judecată întreabă părțile dacă doresc să dea explicații suplimentare ori să formuleze cereri sau, după caz, demersuri noi pentru completarea cercetării judecătorești. Dacă nu au fost formulate cereri sau demersuri noi sau după soluționarea cererilor și demersurilor formulate și îndeplinirea în cazurile necesare a acțiunilor procesuale suplimentare, președintele ședinței de judecată declară cercetarea judecătorească terminată. După terminarea cercetării judecătorești, președintele ședinței de judecată anunță dezbaterile judiciare. Dezbaterile judiciare constau din cuvântările procurorului, părții vătămate, părții civile, părții civilmente responsabile, apărătorului.

Potrivit jurisprudenței naționale și a CtEDO, avînd în vedere dispozițiile art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, instanța de apel nu este în drept să pronunțe o hotărîre de condamnare bazîndu-se exclusiv pe dosarul din prima instanță în temeiul căruia inculpatul fusese achitat. Instanța de apel urmează să procedeze la o nouă audiere a anumitor martori ai acuzării solicitați de părți (*hotărîrile CtEDO Popovici vs. Moldova din 27.11.2007, §72, și Dănila vs. România din 8.03.2007, §62-63*). Martorii acuzării se audiază din nou în cazul în care depozițiile lor constituie o mărturie acuzatorie, susceptibilă să întemeieze într-un mod substanțial condamnarea învinuitului (*hotărîrea CtEDO Spînu vs. România din 29.04.2008, §60*).

În baza principiului contradictorialității în procesul penal, principiu unanim recunoscut și susținut de jurisprudența CtEDO, sarcina probațiunii în ședințele de judecată în prima instanță și în instanța de apel îi revine acuzatorului de stat, fiindcă funcția acuzării este pusă pe seama procurorului. CtEDO, în hotărîrea *Capean vs. Belgia* din 13.01.2005, a constatat că, în domeniul penal, problema administrării probelor trebuie să fie abordată din punctul de vedere al articolului 6 §2 și e obligatoriu, *inter alia*, ca sarcina de a prezenta probe să-i revină acuzării.

Nerespectarea jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului și încălcarea prevederilor art. 24 și 26 din Codul de procedură penală, care îl obligă pe acuzatorul de stat, după o hotărîre de achitare pronunțată de prima instanță, să prezinte în ședința de judecată anumite probe în susținerea acuzațiilor penale aduse inculpatului, urmează să fie apreciată ca nesusținere a acuzațiilor penale în privința inculpatului, în cadrul examinării apelului declarat împotriva sentinței de achitare.

Ignorarea acestei jurisprudențe lezează dreptul inculpatului la un proces echitabil, drept garantat de art.6 din CEDO.

Dar, în pofida normelor specificate, a principiului contradictorialității în procesul penal și a jurisprudenței nominalizate, se observă că, conform procesului-verbal al ședinței de judecată a instanței de apel, în cadrul rejudecării cauzei potrivit regulilor generale, după achitarea inculpatului, procurorul a optat pentru judecarea apelului în lipsa părții vătămate, care este și proba decisivă a acuzării și nu a solicitat să fie cercetate direct și nemijlocit probele concrete, scrise, ale acuzării (*v. 7., f. d. 46*).

Este adevărat că instanța de apel a dat citirii probelor scrise, examinate de prima instanță, consemnându-le în procesul verbal al ședinței de judecată, dar din propria inițiativă, încălcînd astfel principiul contradictorialității procesului penal, deoarece a selectat și invocat din oficiu probe pe care le-a utilizat și pus la baza hotărîrii de condamnare a inculpatului, adică în defavoarea lui, subminînd competența exclusivă a acuzatorului de stat în aspectul vizat (*v. 7., f. d. 46, 55*).

Mai mult, instanța de apel și-a fondat soluția de condamnare a inculpatului pe probe neconsemnate în procesul-verbal al ședinței de judecată, adică necercetate în ședința judecătorească în mod public, direct și nemijlocit, cum sunt declarațiile martorilor V. Braga, A. Barbă, A. Pogoșean, E. Ionașcu, actul controlului fizic vamal din 28.08.2009, actul reviziei economice din 16.07.2010, datele evidenței contabile din 01.01.2009-31.12.2009, probele scrise de la f. 34, 40, 41, 71, 88, 109 - v.1, f. 181-182 - v.4, f. 22-81 -v.5 (*v. 7., f. d. 46, 55, pct. 4 din decizie*).

Pe lângă aceasta, conform procesului-verbal, instanța de apel a omis să indice dacă a fost finisată cercetarea tuturor probelor din dosar și a celor prezentate la judecarea cauzei, să întrebe părțile dacă doresc să dea explicații suplimentare ori să formuleze cereri sau, după caz, demersuri noi pentru completarea cercetării judecătorești, să declare cercetarea judecătorească terminată, să anunțe dezbaterile judiciare și să ofere în acest sens cuvântul procurorului, părții vătămate, părții civile, părții civilmente responsabile, apărătorului, nerespectând dreptul ultimului să-și expună poziția pe marginea învinuirii formulate inculpatului, adică să exercite funcțiile apărării inculpatului (v. 7., f. d. 52, 53).

Cele expuse denotă faptul că procurorul s-a eschivat să-și exercite în fața instanței de apel sarcina prezentării probelor, adică nu și-a susținut apelul și volumul învinuirii înaintate inculpatei, care a fost anterior achitată de instanța de fond, omițând legala posibilitate oferită de prevederile art. 414 alin. (1), 419 Cod de procedură penală, de a-și dovedi motivele invocate în apel.

Astfel, instanța de apel nu a ținut cont de principiul contradictorialității procesului penal și neîntemeiat a pronunțat o hotărîre de recunoaștere a vinovăției inculpatului bazându-se exclusiv pe dosarul din prima instanță în temeiul căruia el fusese achitat, adică nu a rejudecat cauza în condițiile legii.

Se mai reține că instanța de apel, în descriptivul deciziei a raportat în drept circumstanțele cauzei și a încadrat acțiunile inculpaților în baza art. 24, 248 alin. (5) lit. b) și d) Cod penal, iar conform dispozitivului deciziei a condamnat inculpații în baza art. 27, 248 alin. (5) lit. b) și d) Cod penal (v. 7., f. d. 55, pct. 4 din decizie).

Prin urmare, motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărîrii contestate.

Totodată, prevederile art. 427 Cod de procedură penală oferă posibilitatea contestării prin intermediul recursului ordinar doar a hotărîrilor judecătorești, pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, dar nu și contestarea acțiunilor sau inacțiunilor procurorului care a participat la judecarea apelului în vederea redresării omisiunilor procesuale comise de el.

În hotărîrea CtEDO din 06.04.2010, în cauza Ștefan vs. România, este clar specificat că procurorul are obligația de a reflecta pretensele erori înainte de pronunțarea unei hotărîri definitive, iar statul este cel care trebuie să-și asume erorile comise de procuror și aceste erori nu trebuie reparate în detrimentul persoanei vizate în procedura în cauză.

Astfel, soluția dispunerii rejudecării cauzei pentru examinarea repetată a apelului procurorului potrivit regulilor primei instanțe, în vederea unei eventuale condamnări a persoanei achitate, în cazul în care procurorul nu a susținut în apel învinuirea prin invocarea cercetării directe a probelor și nu a declarat recurs în aspectul vizat, ar fi una lipsită de orice suport legal.

În al doilea rînd, potrivit art. 8 alin. (3), 66 alin. (2) pct. (1), 281 alin. (2), 296 alin. (2) Cod de procedură penală, concluziile despre vinovăția persoanei de săvîrșirea infracțiunii nu pot fi întemeiate pe presupuneri, actul de învinuire trebuie să cuprindă formularea învinuirii cu indicarea datei, locului, mijloacelor și modului de săvîrșire a infracțiunii și consecințele ei, caracterului vinei, încadrarea juridică a acțiunilor învinuitului. Inculpatul are dreptul să știe pentru ce faptă este învinuit.

În aspectul vizat se atestă că soluția instanței de fond de achitare a inculpaților de sub săvârșirea infracțiunilor incriminate, coroborează și cu următoarele circumstanțe.

Astfel, în pofida normelor de drept enunțate în actul de învinuire nu este indicat, deci nici constatat:

a) care au fost acțiunile infracționale concrete a inculpaților și a coparticipanților - altor *persoane neidentificate*, că aflându-se în mun. Chișinău, au organizat perfectarea la 21.08.2009 de către firma poloneză a facturii din 04.08.2009, locul, data, modul perfectării și care ar fi esența infractorică a acțiunii de „*organizare a perfectării facturii*”;

b) care este esența învinuirii înaintate inculpaților în cazul în care în rechizitoriu este constatat că toate actele au fost prezentate specialistului în domeniul vămuirii, care ulterior a întocmit declarația vamală, de către reprezentantul SRL „Igmagterm”, E. Avdeev, dar nu este indicat cine a efectuat controlul fizic a mărfurilor, fiind depistate mărfuri care nu au fost declarate de către cine: specialistul în domeniul vămuirii, inculpații, E. Avdeev sau *alte persoane neidentificate*;

c) în cazul inculpatului SRL „Igmagterm” nu sunt raportate presupusele acțiuni infracționale la exigențele concrete din categoria celor prevăzute la art. 21 alin. (3) Cod penal, constatînd în mod divergent că acest inculpat a săvârșit infracțiunea prin „*folosirea frauduloasă a documentelor*” dar încadrînd juridic acțiunile lui în baza cu totul altui element constitutiv al infracțiunii de contrabandă – „*prin nedeclarare*”;

d) de ce în cazul inculpatului SRL „Igmagterm” învinuirea contrazice celei formulate inculpatului Ermacov E. în aspectul că infracțiunea nu este comisă în participare cu *alte persoane neidentificate*.

Prin urmare, învinuirea înaintată inculpaților este una incompletă, neclară și divergentă, adică este una dubioasă. O asemenea învinuire a afectat dreptul lor de a ști pentru ce faptă sunt învinuiți, adică dreptul la apărare.

Totodată, art. 8 alin. (3), 24 alin. (2), 325 alin. (1), 389 alin. (2) Cod de procedură penală, prevăd că instanța judecătorească nu este organ de urmărire penală, nu se manifestă în favoarea acuzării sau a apărării și nu exprimă alte interese decît interesele legii. Judecarea cauzei se efectuează numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. Concluziile despre vinovăția persoanei de săvârșirea infracțiunii și sentința de condamnare nu pot fi întemeiate pe presupuneri, iar toate dubiile în probarea învinuirii se interpretează doar în favoarea inculpatului.

Astfel, instanța de judecată nu este în drept să completeze din oficiu învinuirea cu circumstanțe în fapt care ar justifica-o și care ar agrava situația inculpatului, și să-și întemeieze soluțiile pe presupuneri și dubii.

Împrejurările enunțate relevă în mod clar și evident că hotărîrea atacată nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția de condamnare a inculpatului, că motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărîrii, iar apelul procurorului a fost greșit admis de către instanța de apel.

Potrivit art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. a) Cod de procedură penală instanța de recurs admite recursul, casează total hotărârea atacată și menține hotărârea primei instanțe, în cazul în care apelul a fost greșit admis.

Dat fiind că încălcările normelor procedurale specificate, comise de către instanța de apel, constituie erori de drept prescrise în art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, se impune soluția casării deciziei instanței de apel, cu menținerea sentinței primei instanțe.

7. În conformitate cu art. 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. a), alin. (3) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție,

D E C I D E :

Admite recursurile ordinare declarate de avocatul Victor Cojocari, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 06 noiembrie 2013, în privința inculpaților Ermacov Igor Vitalie și S.R.L „Igmagterm”, pe motiv că apelul a fost greșit admis.

Menține sentința Judecătoriei Centru, mun. Chișinău din 25 martie 2013, în privința inculpaților Ermacov Igor Vitalie și și Societatea cu Răspundere Limitată „Igmagterm”.

Decizia este irevocabilă, pronunțată la 31 iulie 2014.

Președinte

Nicolae Gordilă

Judecători

Iurie Diaconu

Constantin Alerguș

Elena Covalenco

Ion Guzun