

Curtea Supremă de Justiție

DECIZIE

17 noiembrie 2015

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

președinte – Petru Ursache,

judecătorii – Petru Moraru, Ghenadie Nicolaev, Vladimir Timofti și Nadejda Toma,

a judecat, fără citarea părților, recursurile ordinare, prin care se solicită casarea sentinței Judecătoriei Centru, mun. Chișinău din 10 iunie 2014 și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 05 decembrie 2014, declarate de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Oleg Popov și de inculpatul

*Djacovici Mirco Djuro*, născut la 26 februarie 1954, originar Republica Serbia, și domiciliat temporar mun. Chișinău, str. B. Bodoni 11, ap. 30.

*Termenul de examinare a cauzei:*

*Prima instanță: 30.05.2013 - 10.06.2014;*

*Instanța de apel: 17.07. - 05.12.2014;*

*Instanța de recurs: 03.06. - 17.11.2015.*

A C O N S T A T A T:

1. Prin sentința Judecătoriei Centru, mun. Chișinău din 10 iunie 2014, *Mirco Djacovici* a fost condamnat în baza art. 191 alin. (5) Cod penal, la 8 ani închisoare, cu executarea în penitenciar de tip închis.

2. Pentru a se pronunța, prima instanță a constatat în fapt, că Mirco Djacovici, exercitînd funcția de director general al ÎCS „Zepter Internațional” SRL, avînd calitatea de persoană care gestionează o organizație comercială, căruia i-au fost acordate drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor administrative de dispoziție și organizatorico-economice, a săvîrșit însușirea în proporții deosebit de mari a bunurilor încredințate în administrarea sa prin delapidarea averii străine.

Astfel, la 25.04.2007, Mirco Djacovici, acționînd în scop de profit și însușirea ilegală a bunurilor în proporții deosebit de mari, care aparțineau ÎCS „Zepter Internațional” SRL și erau încredințate în administrarea sa, folosindu-se de situația de serviciu, a întocmit și a semnat ilegal contractul nr. 57/2007 de vânzare-cumpărare a autoturismului de model „Skoda Superb”, care se afla în proprietatea întreprinderii ÎCS „Zepter Internațional” SRL, indicînd în calitate de vânzător întreprinderea pe care o administra și pe sine însuși în calitate de cumpărător.

Potrivit contractului întocmit și semnat nemijlocit de către Mirco Djacovici, atît în calitate de reprezentant al vânzătorului, cît și în calitate de cumpărător, prețul automobilului procurat de către el constituia suma de 5 700 euro, care conform cursului valutar stabilit la acea dată de către BNM echivala cu 96216 lei, fiind diminuat esențial și intenționat în coraport cu valoarea reală a acestuia.

Conform concluziei raportului de constatare tehnico-științifică nr. 03659/1914

din 05.07.2007, prețul automobilului model „Škoda Superb” cu n/î H 3282, constituia suma de 299347 lei.

În așa mod, Mirco Djacovici, prin delapidare a însușit ilegal de la ÎCS „Zepter Internațional” SRL, vehiculul menționat - bun încredințat în administrarea lui, cauzând ÎCS „Zepter Internațional” SRL, o daună materială în proporții deosebit de mari în valoare de 203131 lei.

Tot el, aproximativ în luna iunie anul 2007, acționând în scop de însușire ilegală a bunurilor în proporții mari, folosindu-se de situația sa de serviciu, prin delapidare a însușit ilegal de la ÎCS „Zepter Internațional” SRL, un notebook model „Sony Vayo VGNFE890N/H” la prețul de 24426 lei, un notebook model „Sony Vayo VGN-N350EB” la prețul de 17112 lei și un notebook model „Sony Vayo VGN-N320EB” la prețul de 15732 lei, bunurile fiind încredințate în administrarea lui, care au fost anterior procurate de la firma SRL „COMITEK”, cauzând astfel ÎCS „Zepter Internațional” SRL, o daună materială în proporții mari, în valoare totală de 57270 lei.

De asemenea, tot Mirco Djacovici, aproximativ în luna iunie anul 2007, acționând în scop de profit și însușire ilegală a bunurilor în proporții mari, folosindu-se de situația sa de serviciu, prin delapidare, a însușit ilegal producție care a fost încredințată în administrarea lui, cu marca comercială „ZEPTER” de la ÎCS „Zepter Internațional” SRL, cauzând părții vătămate o daună materială în proporții deosebit de mari în valoare totală de 21206,16 Euro, ceea ce conform cursului valutar stabilit de BNM la acea perioadă, constituia suma de 346137 lei.

În total, prin acțiunile sale intenționate, Mirco Djacovici, a delapidat averea străină ce aparținea ÎCS „Zepter Internațional” SRL încredințată în administrarea sa, în sumă totală de 606538 lei, ce constituie proporții deosebit de mari.

**3. Avocații D. Panov și A. Șipitca în numele inculpatului** au contestat sentința cu apel, solicitând casarea acesteia și pronunțarea unei hotărâri de achitare a lui Mirco Djacovici, pe motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii.

În susținerea cererii de apel, avocații au invocat, că prima instanță a emis o sentință nefondată, nefiind probată intenția și faptul însușirii automobilului cât și a veselei.

În cazul automobilului inculpatul nu neagă că a semnat acest contract, mai mult, a explicat că avea careva probleme cu poliția, și că în luna aprilie anul 2007, a convenit cu curatorul holdingului „Zepter International”, d-nul Horvat ca să încheie un contract formal, astfel acest contract nu putea fi considerat ca însușire deoarece contractul a fost întocmit la inițiativa și cu încuviințarea curatorului holdingului, d-l Horvat, automobilul, după întocmirea contractului, pînă la predarea firmei noului director general, inclusiv, n-a fost scos de la evidența contabilă și se află pînă în prezent la bilanțul întreprinderii, în baza numitului contract, inculpatul a primit certificat de înmatriculare provizoriu și a primit numere provizorii de culoare roză, cu litera „H”, în baza numitului contract, a primit certificat de înmatriculare, nu numai inculpatul, dar și adjunctul Directorului General, D. Bujac.

Inculpatul, și după primirea certificatului de înmatriculare provizoriu, folosea automobilul nu în scopuri personale, ci doar în interes de serviciu, deși inculpatul dispunea de certificat de înmatriculare provizoriu pe numele său, de automobil se foloseau și alți lucrători ai firmei, inculpatul nu avea posibilitate reală de a se folosi și distribui automobilul după dorința sa, deoarece se afla la evidența contabilă a firmei și n-a întreprins careva măsuri pentru a lipsi firma de dreptul de proprietate,

contractul menționat, ca formal, a fost recunoscut nul de ambele părți (reprezentantul firmei și reprezentantul lui Mirco Djacovici), la fel, inculpatul nu a înregistrat la ÎS „Registru” automobilul pe numele său, după cum este stipulat în sentință, un astfel de document nu există, iar instanța de judecată, contrar prevederilor prevăzute de art. 325 Cod de procedură penală, a depășit limitele învinuirii formulate în rechizitoriu.

Astfel, însușirea automobilului model „Škoda Superb” de către inculpat, este doar o afirmație declarativă a organelor de urmărire penală, or, inculpatul nu a însușit automobilul și nu a avut profit, nu a avut astfel de intenții și, în circumstanțele descrise, nici nu avea posibilitate reală de a se folosi și dispune de automobil la dorința sa, ca proprietar.

Referitor la al doilea capăt de învinuire, apărătorii au indicat, că de asemenea prima instanță eronat a considerat că inculpatul a însușit trei notebookuri, cauzându-i întreprinderii o daună materială în proporții mari de 57270 lei, or, inculpatul a explicat atât la urmărirea penală cât și în instanța de judecată că cu prilejul aniversării a 11 ani de activitate a firmei, la 21.06.2007, conform practicii stabilite, a fost preconizată decernarea celor mai buni lucrători cu cadouri, inclusiv și notebookuri.

Banii pentru cadouri au fost transferați în luna iunie 2007 și notebookurile au fost primite de către D. Bujac la depozit.

Astfel, aceste notebookuri n-au fost primite și nu puteau fi în posesia fostului Director al ÎCS „Zepter Internațional” SRL, M. Djacovici, ele au fost primite de la depozitul firmei, conform facturii, de către Directorul comercial D. Bujac, deci, ele s-au aflat la evidența contabilă a firmei ÎCS „Zepter Internațional” SRL.

În final, apărarea a concluzionat că ÎCS „Zepter Internațional” SRL, nu a fost lipsită de avere și daună materială nu este cauzată, aceasta se confirmă prin actul de predare-primire a firmei și actul de inventariere, din care rezultă că nu au fost depistate neajunsuri de marfa, iar în situația în care nu a fost adusă o daună materială, nu poate exista delapidare.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 05 decembrie 2014, a fost admis apelul, casată sentința, rejudecată cauza și pronunțată o nouă hotărâre prin care M. Djacovici a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 335 alin. (1<sup>1</sup>) Cod penal, la amendă în mărime de 1500 unități convenționale, în sumă de 30000 lei, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții de răspundere și exercita activitatea de întreprinzător pe un termen de 3 ani.

La adoptarea soluției date, instanța de apel a constatat *in fapt*, că inculpatul Mirco Djacovici, aproximativ în luna iunie a anului 2007, ocupînd funcția de director al ÎCS „Zepter Internațional” SRL, folosind intenționat situația de serviciu, a gestionat resursele materiale și financiare ale firmei contrar destinației lor, în interesul altor persoane, a decis decernarea unor angajați ai firmei, procurînd preventiv, în lipsa unor necesități de la firma SRL „COMITEK” trei notebookuri: unul model „Sony Vayo VGNFE890N/H”, la prețul de 24426 lei, notebook model „Sony Vayo VGN-N350EB”, la prețul de 17112 lei și notebook model „Sony Vayo VGN-N320EB” la prețul de 15732 lei, acțiuni care s-au soldat cu urmări grave, cauzînd daune în proporții deosebit de mari intereselor ocrotite de lege a întreprinderii ÎCS „Zepter Internațional” SRL în valoare de 57270 lei.

Prin acțiunile sale, inculpatul M. Djacovici a încălcat prevederile art. 72 alin. (4) al Legii nr. 135 din 14.06.2007, privind societățile cu răspundere limitată care dispune, că administratorul asigură ținerea contabilității societății, precum și a

registrelor societății prevăzute de lege și de actul de constituire, și informează asociații cu privire la starea de lucruri și la gestiunea societății și art. 73 alin.(1) al aceluiași act normativ care dispune că administratorul este obligat față de societate să respecte limitele împuternicirilor stabilite prin actul de constituire ori, dacă acesta nu prevede altfel, de către adunarea generală a asociațiilor.

De asemenea inculpatul nu a ținut cont și de pct. 4.1. din Statutul Holdingului „Zepter Internațional”, care prevede, că autoritatea supremă de conducere a societății este Adunarea Generală a Asociațiilor, care va adopta decizii în toate problemele privitoare la activitatea societății.

În rezultatul faptei săvârșite ÎCS „Zepter Internațional” SRL, a suportat o daună în sumă de 57270 lei.

Luând în considerare cele menționate instanța de apel a constatat, că inculpatul Mirco Djacovici a săvârșit infracțiunea prevăzută de art. 335 alin (1<sup>1</sup>) Cod penal, prin semnele calificative folosirea intenționată de către o persoană care gestionează o organizație comercială, a situației de serviciu în alte interese personale și în interesul terților, direct ori indirect, acțiuni care s-au soldat cu urmări grave intereselor ocrotite de lege ale persoanei juridice, prin cauzarea daunelor materiale în proporții deosebit de mari.

Astfel, instanța de apel a reținut, că vinovăția inculpatului M. Djacovici de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 335 alin (1) Cod penal, întru-totul se confirmă prin următoarele probe, și anume: declarațiile inculpatului M. Djacovici (f.d. 119-121, vol. VIII); reprezentantului părții vătămate, S. Stevanovic (f.d. 88-93, vol. VIII); martorilor A. Soltanici (f.d. 166-118, vol. VIII), M. Bușuleac (f.d. 110-112, vol. VIII), E. Popa (f.d. 110-112, vol. VIII); conținutul procesului-verbal de ridicare (f.d. 87, vol. VIII); conținutul ordinelor de plată, facturilor, actelor de casare marketing, copia rezoluției scrise a acționarilor ÎCS „Zepter Internațional” SRL, ordinul despre politica evidenței contabile din 29.12.2006 și regulamentul despre politica evidenței contabile a ÎCS „Zepter Internațional” SRL pe anul 2007 (f.d.70, vol. I, vol. III, V); conținutul contractului nr. 57/2007 din 25.04.2007 de vânzare-cumpărare a automobilului, conform căruia M. Djacovici a cumpărat de la ÎCS „Zepter Internațional” SRL automobilul model „Škoda Superb” n/î H 3282, la prețul de 5.700 euro (f.d 33, 85, vol. D); conținutul Statutului ÎCS „Zepter Internațional” SRL, aprobat de Adunarea generală a Societății la 03.05.1996, unde în punctul 6.2. este stipulat, că în competența excepțională a Adunării generale intră: lit. c) „aprobarea raporturilor anuale cu rezultatele activității societății din anul precedent, incluzând acelea a filialelor sau birourilor reprezentative, aprobarea raporturilor și concluziilor Comisiei de verificare, precum și dispoziția distribuirii profitului și acoperirii cheltuielilor”, lit. f) „să aprobe decizia remunerării muncii și să aprobe fixarea salariilor pentru membrii echipei manageriale și a comisiei de verificare”(f.d.42, vol. II).

Astfel, deși cauza penală intentată în privința lui M. Djacovici a avut la bază prevederile art. 191 alin. (5) Cod penal și prima instanță 1-a recunoscut vinovat de săvârșirea acestei infracțiuni, instanța de apel a constatat că acțiunile inculpatului urmează a fi recalificate în baza art. 335 alin. (1<sup>1</sup>) Cod penal.

În acest sens, instanța de apel a conchis, că în cadrul cercetării judecătorești prima instanță eronat a apreciat faptele inculpatului pe semnele constitutive ale componenței de infracțiune, mai sus nominalizate ce vizează „delapidarea averii străine, manifestată prin însușirea ilegală a bunurilor altei persoane, încredințate în

administrarea vinovatului, cu folosirea situației de serviciu, în proporții deosebit de mari”, fapt ce nu și-a găsit confirmare prin probatoriul administrat în instanțele de apel, motiv din care, acțiunile inculpatului în acest sens sunt pasibile de reîncadrare juridică, și anume în baza art. 335 alin. (1<sup>1</sup>) Cod penal.

Cu trimitere la prevederile art. 389 Cod de procedură penală, norma enunțată supra, instanța de apel a menționat, că declarându-l vinovat pe M. Djacovici de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 191 alin. (5) Cod penal, prima instanță a ignorat să aprecieze totalitatea de probe acumulate la cauza penală sus-indicată cu respectarea prevederilor art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității, iar toate probele în ansamblu din punct de vedere al coroborării lor, or, declarațiile inculpatului au fost apreciate critic, nu au fost verificate în coroborare cu celelalte probe, ca consecință acțiunile inculpatului fiind încadrate incorect.

Având în vedere că inculpatului i-a fost înaintată învinuire pe trei epizoade, instanța de apel a considerat oportun de a se expune asupra fiecărui capăt de învinuire separat.

### ***Referitor la însușirea automobilului model „Škoda Superb”.***

Instanța de apel a făcut o analiză și a dat o apreciere materialelor cauzei penale care nu au fost obiect al examinării de către prima instanță și anume a conchis, că în declarațiile sale inculpatul a indicat, că a înregistrat automobilul dat pe numele său, din motivul că de fiecare dată când era stopat automobilul ÎCS „Zepter Internațional” SRL de către colaboratorii de poliție se solicitau remuneri ilegale, permanent era nevoie să conducă șoferul automobilul, astfel a solicitat acordul d-lui Horvart, care era curatorul Holdingului, să înregistreze automobilul pe persoană fizică.

Totodată, din declarațiile inculpatului mai rezultă, că nu a transmis imediat automobilul, ca de altfel și celelalte bunuri ale firmei noului administrator S. Stevanovic, deoarece ultimul nu a prezentat documente confirmative a împuternicirilor sale. În ziua când i s-au prezentat actele date, prin act de primire - predare a transmis noului reprezentant toate bunurile, inclusiv și automobilul.

Inculpatul a indicat, că automobilul nu a fost scos de la evidența contabilă, deoarece contractul de vânzare-cumpărare a automobilului nu s-a întocmit cu scopul de însușire, ci de folosință temporară, în scop de evitare a problemelor cu reprezentanții poliției rutiere.

Așadar, instanța de apel a ajuns la concluzia, că de fapt, aceste declarații vin să fie confirmate prin următoarele probe și anume: contract nr. 57/2007 din 25 aprilie 2007 de vânzare-cumpărare a autoturismului de model „Škoda Superb” (f.d.85, vol. I); decizia Camerei înregistrării de Stat a Ministerului Dezvoltării Informaționale a R. Moldova din 21.06.2007 (f.d.31, vol. I); actele de primire predare din 22 iunie 2007 (f.d. 183, 184 vol. I); plîngerea adresată Departamentului Serviciului Operativ al MAI din 22.06.2007 (f.d.23, vol. I), răspunsurile primite de la Interpol și de la Direcția de informații și evidență operativă a MAI (f.d. 196, 201 vol. I).

Totodată, declarațiile reprezentantului părții vătămate S. Stevanovic precum că automobilul a fost scos de la evidență contabilă nu corespunde realității, fiind unele declarative, ori, conform dării de seamă contabilă pentru primul semestru al anului 2007 automobilul model „Škoda Superb” se afla la balanța întreprinderii cu costul de 226338.70 lei (f.d. 42, vol. I).

Certificatul de înmatriculare întocmit pe numele lui M. Djacovici a fost eliberat cu statut provizoriu, pe un termen de pînă la 17.05.2011 (f.d.35, vol. I).

În acest context, conform titlului V pct. 44. a Hotărîrii Guvernului nr.1047 din 08.11.1999 cu privire la reorganizarea Sistemului informațional automatizat de căutare „Automobilul” în Registrul de stat al transporturilor și introducerea testării a autovehiculelor și remorcilor acestora, documentele de înmatriculare sunt următoarele:

a) certificatul de înmatriculare - document oficial de stat care confirmă înmatricularea vehiculului și permite titularului acestuia exploatarea vehiculului, inclusiv și în traficul internațional;

b) certificat de înmatriculare provizoriu - document oficial de stat care confirmă înmatricularea vehiculului și permite titularului acestuia exploatarea vehiculului pe teritoriul Republicii Moldova.

Aici, instanța de apel a specificat, că în ședința instanței de apel reprezentantul părții vătămate S. Stevanovic a comunicat, că de fapt, contractul încheiat privind vânzarea-cumpărea automobilului a fost unul fictiv, fără intenția de a produce careva efecte juridice, în acest sens fiind întocmit și un acord.

La fel, instanța de apel a menționat, că la 10.07.2007, între P. Munteanu, avocat, reprezentant al ÎCS „Zepter Internațional” SRL și M. Bușuleac, care a acționat în baza procurii din 25.06.2007 din numele lui M. Djacovici a fost încheiat un acord prin care „părțile recunosc că contractul nr.57/2007 din 25 aprilie 2007 încheiat între ÎCS „Zepter Internațional” SRL numit vânzător și M. Djacovici, numit cumpărător și semnat de ultimul pentru ambele părți, prin care s-a efectuat vânzarea - cumpărarea automobilului model „Škoda Superb”, caroserie TMBCT23U559094314, motor BBG061129, evaluat la prețul de 5700 euro (f.d.235, vol. I), nu are nici o consecință juridică și îl consideră nul și neavenit din momentul semnării lui”

Mai mult, conform art. 221 alin. (1) Cod civil, actul juridic încheiat fără intenția de a produce efecte juridice (actul juridic fictiv) este nul.

În contextul celor expuse, instanța de apel a enunțat, că intenția inculpatului de a însuși mijlocul de transport nu se confirmă, dimpotrivă este evidențiat faptul că inculpatul a folosit autovehiculul în scopuri personale și pentru a evita careva neplăceri la momentul controlului efectuat de către poliția rutieră.

La fel, instanța de apel a menționat, că avînd în vedere latura obiectivă a infracțiunilor săvîrșite prin sustragere, în cazul deferit judecării nu a avut loc nici scoaterea automobilului de la evidența contabilă a firmei și nici faptul imposerării.

Instanța de apel a enunțat, că în absența intenției directe și a scopului de cupiditate urmează să fie exclusă calificarea ca sustragere a luării ilegale și gratuite a bunurilor mobile din posesia altuia, prin care acestuia i s-a cauzat un prejudiciu material efectiv. De vreme ce scopul de cupiditate este semnul constitutiv, fără care noțiunea de sustragere nu poate fi considerată întregită, este necesar a menționa, că nu poate fi recunoscută ca sustragere luarea ilegală și gratuită a bunurilor mobile din posesia altuia, luare prin care acestuia i s-a cauzat un prejudiciu material efectiv, săvîrșită în scopul folosinței temporare a acestor bunuri, făptuitorul urmărind restituirea lor ulterioară. Esența folosinței temporare constă în aceia că bunurile sunt luate pe un timp oarecare, și anume - pe o perioadă nesemnificativă sau strict determinată. În speța dată - data indicată în certificatul de înmatriculare provizoriu.

Deci, în contextul celor expuse, instanța de apel a constatat, că inculpatul

M. Djacovici, exercitînd funcția de director general al ÎCS „Zepter Internațional” SRL, avînd calitatea de persoană care gestionează o organizație comercială, contrar obligațiilor de serviciu în interes personal, la 25.04.2007 a încheiat contractul nr. 57/2007 de vînzare-cumpărare a autoturismului model „Skoda Superb”, care se afla în proprietatea ÎCS „Zepter Internațional” SRL, indicînd în calitate de vînzător întreprinderea pe care o administra, și pe sine însuși în calitate de cumpărător. Contractul respectiv a servit ca motiv de eliberare a certificatului de înmatriculare provizoriu pe numele M. Djacovici, fapt ce a dat posibilitate ultimului să folosească ilicit, în interese proprii bunul organizației comerciale puse la dispoziția sa pentru exercitarea funcției.

Totodată, instanța de apel a menționat, că în ședința de judecată nu au fost prezentate careva probe ce confirmă cuantumul prejudiciului cauzat în rezultatul folosirii ilicite, în scopuri personale a bunului întreprinderii, motiv din care epizodul dat urmează a fi exclus din învinuire, or, cuantumul daunei cauzate este un element constitutiv al infracțiunii prevăzute de art. 335 Cod penal, mai mult, în cadrul ședinței de judecată reprezentantul părții vătămate a declarat, că careva pretenții materiale față de inculpat nu are.

#### ***Referitor la însușirea calculatoarelor.***

Ca probă decisivă întru confirmarea sustragerii calculatoarelor au servit declarațiile martorului D. Bujac, care nu a fost audiat în ședința de judecată.

Însă, potrivit art. 389 alin. (2) Cod de procedură penală, sentința de condamnare nu poate fi bazată pe presupuneri sau, în mod exclusiv ori în principal pe declarațiile martorilor depuse în timpul urmării penale și citite în instanța de judecată în absența lor. Totodată, procesul-verbal al ședinței de judecată în instanța de fond nu reflectă în general cercetarea probei în cauză.

Fiind audiat în instanța de apel M. Bușuleac a comunicat că în cadrul prezentei firme exista o tradiție ca la fiecare an de activitate se întrunea întreg colectivul unde cei mai buni colaboratori erau premiați și încurajați, pentru aniversarea care urma a fi, în anul 2007, astfel, s-au procurat 3 notebookuri pentru a evidenția unii colaboratori ai întreprinderii, dar acest eveniment în anul respectiv nu a avut loc, în legătură cu schimbul directorului. În luna iulie 2007, cînd inculpatul nu era pe teritoriul R. Moldova, directorul comercial D. Bujac l-a rugat să transmită noii conduceri două notebookuri, acestea fiind transmise în baza unui proces-verbal.

Respectiv, acest act fiind semnat de către el și noul avocat al firmei P. Munteanu.

Însăși inculpatul a declarat, că cu prilejul aniversării a 11 ani de activitate a firmei, la 21.06.2007, conform practicii stabilite, a fost preconizată decernarea celor mai buni lucrători cu cadouri, inclusiv și notebookuri.

Banii pentru cadouri au fost transferați în luna iunie 2007 și notebookurile au fost primite de către D. Bujac la depozit.

Astfel, aceste notebookuri n-au fost primite și nu puteau fi în posesia fostului Director al SRL „Zepter Internațional”, M. Djacovici, dar au fost primite de la depozitul firmei, conform facturii, de către Directorul comercial D. Bujac, deci, ele s-au aflat la evidența contabilă a ÎCS „Zepter Internațional” SRL”.

Conform actului de primire-predare din 12.07.2007 calculatoarele, două la număr, model „Sony” completate cu toate accesoriile au fost transmise către avocatul firmei P. Munteanu, iar al treilea calculator, a fost găsit în timpul percheziției în apartamentul închiriat de ÎCS „Zepter Internațional” SRL, amplasat

pe adresa str. Iorga 7, ap.6, mun. Chișinău.

Instanța de apel a menționat, că inculpatul a părăsit hotarele R. Moldova după două zile din data predării bunurilor materiale, conducerea nouă a firmei, neavând față de el careva pretenții de orice ordin. Acest fapt a fost confirmat de inculpat și de reprezentantul părții vătămate S. Stevanovic.

În situația când M. Djacovici avea intenția de a însuși aceste calculatoare a avut posibilitatea reală să o realizeze.

Deci, avînd în vedere cele expuse mai sus lipsește latura subiectivă - intenția făptuitorului de a însuși, fapt, ce în opinia instanței de apel impune necesitatea recalificării acțiunilor inculpatului, ori, acesta prin acțiunile sale, ignorînd prevederile statutului întreprinderii a decis de sinestătător premiera colaboratorilor, prin ce a prejudiciat întreprinderea material, cauzîndu-i daună în proporții mari, în valoare totală de 57270 lei, acțiuni soldate cu urmări grave pentru ÎCS „Zepter Internațional” SRL.

#### ***Referitor la însușirea veselei.***

În această parte, instanța de apel a menționat, că prima instanță ignorînd prevederile art. 394 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, a stabilit de a exclude acest epizod din învinuire, deoarece la materialele cauzei lipsesc probe ce ar confirma în acest caz delapidarea.

Instanța de apel a considerat necesar a casa sentința și în această parte, cu pronunțarea unei noi hotărîri potrivit modului stabilit pentru prima instanță din următoarele considerente.

Conform probelor administrate în instanțele de fond s-a stabilit, că vesela a fost luată la bilanțul întreprinderii, prin operațiuni legale, acte veridice, fiind eliberată de la depozit pentru petrecerea prezentării.

S-a constatat, că prezentarea s-a terminat tîrziu, cînd depozitul era închis, vesela rămasă, fiind dusă la apartamentul pe care îl închiria și achita întreprinderea pentru directorul general, care era M. Djacovici, de la care întreprinderea avea chei.

Totodată s-a constatat, că și anterior aveau loc astfel de cazuri, petrecîndu-se în acest apartament chiar și prezentări a veselei. Probe pertinente și concludente, ce ar dovedi faptul însușirii de către inculpat a bunurilor date (vesela) sau intenția de a o face nu au fost prezentate, iar faptul, că vesela dată a fost depistată în cadrul percheziției nu poate servi drept temei de a constata intenția de însușire a acestor bunuri.

Inculpatul după transmiterea bunurilor noului director general, a lăsat bunurile date în apartamentul pe care îl închiria și achita plata pentru chirie, de la care la firmă erau chei și a plecat fără ca să le însușească.

Din considerentele menționate, în acțiunile inculpatului, pe epizodul dat, lipsește fapta infracțională, motiv din care epizodul dat, în opinia instanței de apel, urmează a fi exclus din învinuire.

**4.1.** La capitolul individualizării pedepsei, instanța de apel a ținut cont de prevederile art. art. 7, 61, 75 Cod penal, și anume de gravitatea infracțiunii săvîrșite, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuază ori agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale acestuia.

Totodată, instanța de apel a reiterat, că inculpatul M. Djacovici, nu are antecedente penale, dauna cauzată firmei ÎCS „Zepter Internațional” SRL a fost reparată și careva pretenții de ordin material sau moral nu au fost înaintate față de

inculpat.

**5. Procurorul**, în temeiul art. 427 alin. (1) pct. 6), 12) Cod de procedură penală, a contestat cu recurs ordinar decizia instanței de apel, solicitând casarea acesteia cu menținerea sentinței fără modificări.

**5.1.1.** În motivarea recursului a invocat, că instanța de apel a calificat acțiunile inculpatului în baza unei legi neexistente la data săvârșirii acțiunilor prejudiciabile, și în acest sens a menționat, că norma materială cu caracter penal regăsită la alin. (1<sup>1</sup>) art. 335 Cod penal, a fost introdusă prin Legea nr.326 din 23 decembrie 2013, în vigoare din 25 februarie 2014.

Pînă la data ultim indicată, legislația materială în materie penală nu conținea o astfel de reglementare.

În circumstanțele respective, prima instanță a încălcat prevederile art. 8 Cod penal, conform cărora caracterul infracțional al faptei și pedeapsa pentru aceasta se stabilesc de legea penală în vigoare la momentul săvârșirii faptei.

În situația în care instanța de apel a constatat că fapta inculpatului reprezintă un abuz de serviciu și fapta respectivă v-a fi reținută în mod ipotetic de către instanța de recurs, acuzarea de stat consideră, că instanța a cărei decizii se contestă, a ignorat în totalitate și prevederile alin. (2) art. 10 Cod penal.

**5.1.2.** La compartimentul recalificării de către instanța de apel a faptei inculpatului de la sustragere prin delapidare a bunurilor altei persoane la abuz de serviciu, procurorul a menționat, că instanța de apel, ilegal a exclus din volumul învinuirii episodul referitor la gestionarea frauduloasă de către inculpatul Mirco Djacovici a automobilului model „Škoda Superb” n/î H 3282, aceasta în situația în care intenția inculpatului de a sustrage bunul în speță este dovedită cu certitudine.

Astfel, din materialele cauzei penale rezultă cu certitudine faptul că inculpatul, acționînd în calitate de director al ÎCS „Zepter Internațional” SRL, la 25 aprilie 2007, a încheiat cu sine în calitate de cumpărător persoană fizică nerezidentă contractul de vînzare-cumpărare nr.57/2007 a autoturismului model „Škoda Superb” n/î H 3282, la prețul de 5.700 euro (f.d.33, 85, vol. I), contractul respectiv fiind unul cu titlu oneros și respectiv translativ de proprietate.

Mai mult, în baza contractului respectiv, inculpatul a obținut de la Secția înregistrare a Transporturilor și Calificare a Conducătorilor Auto Chișinău certificatul de înmatriculare asupra automobilului respectiv unde la rubrica referitoare la proprietarul unității de transport nu mai este înscrisă ÎCS „Zepter Internațional” SRL dar inculpatul Mirco Djacovici.

Faptul că certificatul respectiv de înmatriculare este unul provizoriu nu exclude sub nici o formă vinovăția inculpatului în săvîrsirea infracțiunii contra patrimoniului, atîta timp cît respectivul dispune de dreptul și posibilitatea de a solicita Secției înregistrare a Transporturilor și Calificare a Conducătorilor Auto eliberarea unui certificate de înmatriculare mecanolizibil.

Certificatul de înmatriculare a unității de transport de care dispunea inculpatul M. Djacovici, rămîne a fi provizoriu atîta timp cît respectivul, contra unei taxe stabilite prin lege nu îl solicită pe cel permanent.

Unica diferență dintre certificatele de înmatriculare a unităților de transport provizorii și mecanolizibil este faptul că în baza primului certificat de înmatriculare nu este posibil accesarea în traficul internațional.

Procurorul a enunțat, că argumentul expus în alineatul de mai sus se regăsește

în reglementările normative naționale și anume pct. 44. al Hotărîrii Guvernului R. Moldova nr.1047 din 8 noiembrie 1999 „Cu privire la reorganizarea Sistemului informațional automatizat de căutare „Automobilul” în Registrul de stat al transporturilor și introducerea testării autovehiculelor și remorcilor acestora”.

Faptul că certificatul de înmatriculare a unității de transport reprezintă documentul pe proprietate asupra unității de transport rezultă din prevederile art. 40 lit. p) al Hotărîrii Guvernului R. Moldova nr.1047 din 8 noiembrie 1999 „Cu privire la reorganizarea Sistemului informațional automatizat de căutare „Automobilul” în Registrul de stat al transporturilor și introducerea testării autovehiculelor și remorcilor acestora” conform cărora din categoria titlurilor de proprietate fac parte - p) certificatele de înmatriculare a vehiculelor eliberate de organele Ministerului Afacerilor Interne.

Mai mult, faptul că inculpatul Mirco Djacovici a acționat în coraport cu autoturismul de model „Škoda Superb” n/î H 3282 în calitate de proprietar rezultă cu certitudine din declarațiile reprezentantului părții vătămate S. Stevanovic conform cărora la 21 iunie 2007 cât și în dimineața zilei de 22 iunie 2007, inculpatul M. Djacovici a refuzat să restituie automobilul insistînd că este proprietatea sa personală.

Automobilul respectiv a fost predat ÎCS „Zepter Internațional” SRL doar în a doua jumătate a zilei de 22 iunie 2007, după ce inculpatul a discutat cu avocatul M. Bușuleac, ultimul, pînă la 21 iulie 2007 acționînd în calitate de reprezentant al întreprinderii numite în context iar după data respectivă a reprezentat interesele inculpatului.

Tot aici procurorul a menționat, că prima instanță a constatat corect faptul că inculpatul, acționînd în calitate de director și conducător al ÎCS „Zepter Internațional” SRL, a încheiat cu sine contractul de vânzare-cumpărare a automobilului, fără a avea acceptul expres al conducătorului holdingului „Zepter Internațional”, deci a ascuns tranzacția respectivă, micșorînd considerabil și valoarea automobilului respectiv.

Mai mult, conform declarațiilor reprezentantului părții vătămate S. Stevanovic, automobilul respectiv a fost scos de la evidența contabilă a ÎCS „Zepter Internațional” SRL și faptul respectiv este confirmat prin documentele contabile anexate la materialele cauzei penale.

La fel, în opinia procurorului comportamentul inculpatului este suspect în condițiile în care a încheiat contractul de vânzare-cumpărare a automobilului exact după perioada cînd a fost preîntîmpinat de către conducerea holdingului că urmează să fie concediat.

Astfel, din declarațiilor reprezentantului părții vătămate S. Stevanovic și a martorului M. Bușuleac (pînă la 22 iunie 2006 avocatul în bază de contract al ÎCS „Zepter Internațional” SRL), rezultă, că inculpatul M. Djacovici a fost informat de către conducerea holdingului despre venirea unui nou conducător și substituirea sa cu trei luni pînă la data concedierii.

După cum se urmărește din materialele cauzei penale, contractul de vânzare-cumpărare a automobilului a fost încheiat de către inculpat cu propria persoană la mai puțin de două luni pînă la concedierea sa (25 aprilie 2007-22 iunie 2007).

**5.1.3.** Referitor la epizodul de sustragere prin delapidare a celor trei

calculatoare portative model „Sony” în sumă de 57270 lei, procurorul a invocat, că prin acțiunile sale, inculpatul M. Djacovici a atentat nemijlocit la relațiile sociale care protejează proprietatea de imixtiuni ilegale.

Constatănd că inculpatul a săvârșit un abuz de serviciu, instanța de apel urma să determine care este obiectul juridic al faptei, acesta în situația în care fapta de abuz de serviciu atentează la relațiile sociale cu privire la buna desfășurare a activității de serviciu în sectorul privat.

La caz, a fost constatat cu certitudine că inculpatul, după ce a ordonat procurarea calculatoarelor cu scopul premierii unor angajați onești ai întreprinderii, nu a întreprins acțiuni de punere la evidență contabilă a acestora.

Mai mult, la momentul predării funcției sale și întocmirii actului de predare-primire nici nu a indicat locul aflării calculatoarelor respective.

Astfel, un calculator a fost depistat de către colaboratorii de poliție în timpul percheziției în apartamentul inculpatului iar cele două calculatoare au fost aduse la distanță mai mare de o lună de la demiterea inculpatului fiind aduse de avocatul M. Bușuleac care deja reprezenta interesele inculpatului în coraport cu ÎCS „Zepter Internațional” SRL.

Faptul că cele trei calculatoare portative au fost transmise inculpatului după procurarea lor, a fost confirmat prin declarațiile martorului D. Bujac administrate conform rigorilor procesuale în prima instanță.

Astfel, D. Bujac a transmis calculatoarele respective inculpatului la 13 iunie 2007, ultima zi lucrătoare a sa la întreprinderea respectivă.

Circumstanțele respective apreciate în cumul, în viziunea recurentului denotă faptul, că inculpatul M. Djacovici a urmărit scopul însușirii bunurilor respective și nu folosirea lor prin abuz de serviciu, or, aceste bunuri au fost restituite de către inculpat prin mijlocitor fie ridicate doar după demararea unei cercetări penale, efectuarea perchezițiilor etc.

Depistarea în luna iulie 2007 a unui calculator în apartamentul inculpatului, în circumstanțele în care D. Bujac se concediase la 13 iunie 2007, reprezintă de la sine un indiciu asupra intenției inculpatului de sustragere a bunurilor respective.

Situație identică este prezentă și în cazul capătului de învinuire privind sustragerea de veselă din patrimoniul ÎCS „Zepter Internațional” SRL.

Astfel, la data semnării actului de predare-primire, inculpatul nu a indicat în volum deplin toată vesela care urma a fi transmisă noului director.

Nu este veridică și acceptabilă versiunea inculpatului despre faptul că vesela depistată în apartamentul locuit de către el ar fi rămas acolo în urma prezentărilor de brand și că nu a avut intenția de a o sustrage întrucât aceasta rămânea la balanța întreprinderii.

Astfel, s-a constatat cu certitudine, inclusiv prin declarațiile inculpatului că în zilele proxime pînă la 22 iunie 2007 (cîteva zile pînă la data respectivă), nu au avut loc expoziții de brand și nici alte careva demonstrații, în apartamentul respectiv sau în afara lui.

Cu certitudine, în cazul lipsei intenției de sustragere a veselei respective, inculpatul ar fi returnat-o la depozitul întreprinderii.

Argumentul instanței de apel, că prezența veselei depistate în apartamentul inculpatului la balanța întreprinderii, exclude intenția inculpatului de atentare (cu sens de sustragere) asupra acesteia nu este admisibil și nu suportă criticii, aceasta în

situația în care patrimoniul altei persoane poate fi sustras de regulă indiferent de o anumită evidență.

**5.2. Inculpatul Mirco Djacovici**, în temeiul art. 427 alin. (1) pct. 6), 8), 9) Cod de procedură penală, a contestat cu recurs ordinar hotărârile judecătorești, solicitând casarea acestora, cu pronunțarea unei hotărâri de achitare, deoarece nu s-a constatat existența faptei infracțiunii.

În susținerea cerințelor, inculpatul a invocat, că instanța de apel corect a ajuns la concluzia, că în acțiunile lui nu se conțin elementele infracțiunii, prevăzută de art. 191 alin.(5) Cod penal, însă greșit a ajuns la concluzia recalificării acțiunilor acestuia în baza art. 335 alin. (1) Cod penal - abuzul de serviciu.

În acest sens, recurentul a menționat, că contrar prevederilor art. 325 Cod de procedură penală, instanța de apel, depășind limitele învinuirii formulate în rechizitoriu, a invocat, că inculpatul a folosit ilicit, în interese proprii bunul organizației comerciale (se subînțelege automobilul model „Škoda Superb”) pus la dispoziția acestuia pentru exercitarea funcției, deși astfel de învinuire nu a fost înaintată inculpatului și careva probe în acest sens nu sunt.

În afară de aceasta, instanța de apel a mai invocat, că notebookurile (trei calculatoare), destinate pentru evidențierea și premierea celor mai activi colaboratori ai firmei, nu au fost primite și nu puteau fi în posesia fostului Director al ÎCS „Zepter Internațional” SRL, M. Djacovici, el nu a avut intenția însușirii lor, însă acesta, prin acțiunile sale, ignorând prevederile statutului întreprinderii, a decis de sinistător premierea colaboratorilor, prin ce a prejudiciat întreprinderea material, cauzându-i daună în proporții mari, în valoare de 57270 lei, acțiuni soldate cu urmări grave.

Având în vedere cele menționate supra, recurentul a specificat, că o astfel de învinuire nu a fost înaintată inculpatului și careva probe în acest sens nu sunt, mai mult, Statutul ÎCS „Zepter Internațional” SRL expres prevede dreptul directorului firmei de a evidenția și stimula activitatea angajaților și cumpărătorilor, prin prezentări și premierea celor mai fideli.

Din cele expuse, este evident, că inculpatul a fost condamnat de către instanța de apel pentru o altă faptă decât cea, pentru care a fost pus sub învinuire.

În opinia inculpatului instanța de apel, constatând că nu a avut loc delapidarea, este în drept să reîncadreze juridic acțiunile în baza altei legi mai blânde, însă pentru aceleași fapte prejudiciabile, pe când instanța de apel a adoptat o hotărâre de condamnare absolut pentru altă faptă (alt obiect, latură obiectivă, latură subiectivă, la alt capitol), pe care nu a săvârșit-o M. Djacovici.

Mai mult, fapta incriminată inculpatului, a avut loc în anul 2007, iar art. 335 alin.(1<sup>1</sup>) Cod penal, a fost introdus prin Legea LP326 din 23.12.2013, M047-48/25.02.14, deci M. Djacovici a fost condamnat pentru o faptă, care nu era prevăzută ca infracțiune la acel moment.

Totodată, recurentul a mai adăugat, că art. 335 Cod penal, abuzul de serviciu, este o normă de blanchetă și pentru a stabili comiterea abuzului de serviciu, este necesar de a constata atribuțiile, drepturile și obligațiunile persoanei cu funcție de răspundere, stipulate în lege sau alte acte subordonate legii, care reglementează activitatea de serviciu. Nici organul de urmărire penală, nici prima instanță, nu au constatat că inculpatul a încălcat careva atribuții de serviciu.

Instanța de apel formal s-a referit la existența unei legi privind societățile cu răspundere limitată (prin rechizitoriu M. Djacovici nu a fost învinuit de încălcarea

acestei norme), însă nu a indicat, prin ce se exprimă abuzul de serviciu în activitatea acestuia și nici nu a putut să o facă, deoarece inculpatul s-a condus de Statutul ÎCS „Zepter Internațional” SRL și recomandările patronului F. Zepter.

La fel, recurentul a enunțat, că prezentările, premiarea și stimularea colaboratorilor este un drept al directorului firmei și nu al „adunării generale”, cum a indicat în decizia sa instanța de apel, mai mult, ÎCS „Zepter Internațional” SRL nu are nici un asociat în R. Moldova, este o subdiviziune a întreprinderii private (Holding) a cet. F. Zepter, iar angajații firmei nu au careva atribuții patrimoniale sau drepturi de vot, ei activează în bază de patent.

ÎCS „Zepter Internațional” SRL pur formal a fost înregistrată în R. Moldova sub forma juridică de „SRL”, fără a avea fondatori sau asociați și se supune doar patronului Holdingului, F. Zepter, care nu are careva pretenții față de inculpatul M. Djacovici.

**6.** Asupra recursului declarat de procuror, a depus referință reprezentantul părții vătămate ÎCS „Zepter Internațional” SRL, Jana Vizitiu, solicitând admiterea acestuia, casarea deciziei instanței de apel cu menținerea sentinței fără modificări deoarece inculpatul M. Djacovici este vinovat de săvârșirea infracțiunilor incriminate în forma și conținutul constatat de către prima instanță.

**6.1.** Asupra recursului declarat de procuror, au depus referință și avocații D. Panov, A. Șipitca, solicitând respingerea acestuia, deoarece argumentele recurentului nu au suport probant, nu au tangență cu motivele invocate sub aspectul pct. 6), 12) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală.

La fel, apărarea a menționat, că nu corespunde realității nici afirmația, că bunurile au fost restituite după pornirea urmăririi penale, deoarece toate bunurile în cauza dată, inclusiv și automobilul, au fost predate pînă la 22.06.2007.

Mai mult, apărarea consideră că, procurorul nu este în drept să conteste decizia instanței de apel în partea epizodului cu vesela „ZEPTER”, deoarece acesta nu a folosit calea de atac apelul.

În final, avocații au invocat faptul, că recursul procurorului a fost declarat tardiv, peste termenul legal de 30 de zile.

**7.** Judecînd recursurile în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal lărgit concluzionează că acestea urmează a fi admise din următoarele considerente.

Potrivit dispoziției art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, instanța de recurs, judecînd recursul, admite recursul, casează total hotărîrea atacată și dispune rejudecarea cauzei de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

În temeiul art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de recurs examinează cauza numai în limitele temeiurilor prevăzute de art. 427 Cod de procedură penală, fiind în drept să judece și în baza temeiurilor neinvocate, fără a agrava situația inculpatului.

Instanța de recurs poate să intervină în soluția instanței de apel, inclusiv și să o caseze parțial sau total, atunci cînd se constată comiterea unei erori de drept, care a dus la adoptarea unei hotărîri ilegale.

Potrivit art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, o hotărîre a instanței de apel poate fi supusă recursului pentru a repara eroarea de drept în cazul cînd, hotărîrea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, iar conform pct. 12) alin. (1) al aceluiași articol, în cazul cînd – faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită.

Conform art. 414 Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărîrii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel. Instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor din dosar.

Potrivit cerințelor aceleiași norme, chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat sau trebuia să se pronunțe prima instanță și care prin apel se transmit instanței de apel sunt: dacă fapta reținută ori numai imputată s-a săvîrșit ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări s-a comis, dacă probele corect au fost apreciate prin prisma cumulului de probe anexate la dosar în conformitate cu art. 101 Cod de procedură penală.

La chestiunile de drept se referă cele ce țin de următoarele: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, ***dacă infracțiunea a fost corect calificată***, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just, dacă normele de drept procesual penal au fost corect aplicate și hotărîrea adoptată să conțină răspuns la toate motivele invocate.

Ținînd cont de cele relatate supra, Colegiul penal lărgit constată că, instanța de apel la examinarea prezentei cauze penale nu a respectat cerințele art. 414 Cod de procedură penală, situație ce impune soluția rejudecării cauzei în instanța de apel, în alt complet de judecată, deoarece erorile judiciare admise de către instanța de apel nu pot fi corectate de instanța de recurs.

Conform art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeiurile de fapt și de drept care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției.

Colegiul penal lărgit constată, că aceste prevederi legale deși sunt obligatorii, nu au fost respectate la judecarea prezentei cauzei în ordine de apel.

Astfel spus, instanța de apel adoptînd soluția de admitere a apelului declarat de avocații D. Panov și A. Șipitca în numele inculpatului M. Djacovici, s-a limitat la o motivare insuficientă și contrară probatoriului administrat, și prematur a ajuns la concluzia că acțiunile inculpatului urmează a fi reîncadrate din prevederile art. 191 alin. (5) Cod penal, în cele ale art. 335 alin. (1<sup>1</sup>) Cod penal, soluție ce contravine circumstanțelor de fapt stabilite în ședința de judecată.

Astfel, consultînd textul sentinței, prima instanță a administrat probele prezentate de procuror, și anume declarațiile inculpatului; reprezentantului părții vătămate S. Stevanovic; martorilor A. Soltanici, A. Durleșteanu, E. Popa, V. Lungu, N. Plămădeală și probele scrise: procesul-verbal de ridicare (f.d. 87, vol. VII); ordinele de plată (f.d. 53, 55, 57, 59, vol. I); facturile (f.d. 54, 56, 58, 60 vol. I); actele de casare marketing (f.d. 61-69, vol. I), copia rezoluției scrise a acționarilor ÎCS „Zepter International” SRL (f.d. 76, vol. I), ordinul despre politica evidenței contabile din 29.12.2006 și regulamentul despre politica evidenței contabile a ÎCS „Zepter International” SRL pe anul 2007 (f.d. 80, vol. I); informațiile privind fraudele materiale pe anul 2007, semestrul I-VII (f.d. 183-185, vol. II) precum și informațiile despre plățile efectuate de către ÎCS „Zepter International” SRL (f.d. 187, 188, vol. II); conținutul informației din 20.07.2007, înregistrată sub nr. 17-2007 privind prețurile aprobate și introduse la realizarea produselor „Zepter” (f.d. 92, vol. VII); contractul nr. 57/2007 din 25.04.2007 de vânzare-cumpărare a automobilului (f.d. 33, 85, vol. I); raportul de constatare tehnico-științifică nr. 1914/003659 din 05.07.2007 (f.d. 45, vol. I); statutul ÎCS „Zepter International” SRL (f.d. 36, vol. II); procesul-verbal de percheziție

(f.d. 118, vol. I); procesul-verbal de confruntare între reprezentantul ÎCS, „Zepter International” SRL, S. Stevanovic și învinuitul M. Djacovici (f.d. 208, vol. IV); procesul-verbal de ridicare a dispozițiilor, ordinelor de plată, listelor de salariați, ridicate la filiala nr. 3 a BC „Victoriabank” SA (f.d. 5, vol. VI); procesul-verbal de examinare a ordinelor, dispozițiilor de plată, listelor de salariați în care sunt indicate sumele de bani achitate ilegal și transferate pe contul persoanelor (f.d. 89, vol. VII); raportul de expertiză grafoscopică nr. 2099 din 26.07.2011 (f.d. 177, vol. VI); ordonanțele de recunoaștere în calitate de documente oficiale, precum și anexarea acestora la materialele cauzei (f.d. 183, vol. VI);

Instanța de apel casînd sentința și rejudecînd cauza, a reîncadrat acțiunile inculpatului în prevederile altei norme penale – art. 335 alin.(1<sup>1</sup>) Cod penal, motivînd că din probele acumulate în cauză, acțiunile lui M. Djacovici nu au fost îndreptate spre însușirea ilegală a bunurilor altei persoane, încredințate în administrarea vinovatului, cu folosirea situației de serviciu, în proporții deosebit de mari, dar în folosirea intenționată de către o persoană care gestionează o organizație comercială, a situației de serviciu în alte interese personale și în interesul terților, direct ori indirect, acțiuni care sau soldat cu urmări grave intereselor ocrotite de lege ale persoanei juridice, prin cauzarea daunelor materiale în proporții deosebit de mari.

Conform art.52 Cod penal, se consideră componentă de infracțiune totalitatea semnelor obiective, stabilite de legea penală, ce califică o faptă prejudiciabilă drept infracțiune concretă, iar potrivit art.113 Cod penal se consideră calificare a infracțiunii determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvîrșite și semnele componentei infracțiunii, prevăzute de norma penală.

În cauza deferită judecării, este important să se țină seama de fapta săvîrșită și cum aceasta a fost stabilită de către instanțele ierarhic inferioare și dacă această faptă a fost încadrată în norma penală corectă, iar dacă fapta s-a încadrat într-o altă normă penală, înseamnă că acesteia i s-a dat o încadrare juridică greșită.

Reieșind din cele menționate, Colegiul penal consideră că instanța de apel prematur a tras concluzia excluderii din volumul învinuirii a epizodului privind sustragerea automobilului model „Škoda Superb”, precum și realizarea de către inculpat a laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art. 335 alin. (1<sup>1</sup>) Cod penal, ori, așa cum rezultă din descriptivul deciziei, instanța de apel nu a motivat din care motive a respins probele puse la baza condamnării inculpatului M. Djacovici pe art. 191 alin. (5) Cod penal, de către prima instanță.

La caz, Colegiul penal lărgit, găsește relevante explicațiile din pct. 22.2. al Hotărîrii Plenumului Curții Supreme de Justiție nr. 22 din 12.12.2005 „Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel”, din care rezultă că, *„Dacă instanța de apel admite apelul cu rejudecarea cauzei, decizia trebuie să cuprindă analiza probelor pe care s-a bazat instanța pronunțînd hotărîrea, să indice din ce motive ele urmează a fi reapreciate ori respinse ca probe.”*

În acest context, Colegiul, menționînd prevederile art. art. 100 alin. (4), 101 alin. (1)-(4) Cod de procedură penală, remarcă, că verificarea probelor este o activitate a instanței privind constatarea veridicității probei sub aspectul corespunderii datelor de fapt pe care le conține proba cu realitatea obiectivă.

Verificarea constă în analiza probelor acumulate, coroborarea lor cu alte probe, verificarea sursei de proveniență a probelor, verificarea probelor poate avea loc doar prin aplicarea procedurilor probatorii prevăzute de cod și se efectuează la toate fazele

procesului penal. Sunt supuse verificării atât datele de fapt, cât și mijloacele de probă din care au fost obținute. Probele se verifică atât prin efectuarea acțiunilor procesuale prevăzute de prezentul cod, cât și printr-o analiză logică a conținutului probei, a coroborării lor.

Astfel, Colegiul penal lărgit menționează, că aprecierea probelor este unul din cele mai importante momente ale procesului penal, deoarece întregul volum de muncă depusă de către organele de urmărire penală, de instanțele judecătorești, cât și de părțile din proces, se finalizează prin soluția ce va fi dată în urma acestei activități.

Legea stabilește, că probele admisibile sunt apreciate după relevanța, concludența și utilitatea acestora. De menționat că proba trebuie apreciată și după veridicitatea acesteia. Veridicitatea probelor poate fi caracterizată ca o corespundere a datei de fapt examinată de către instanță cu realitatea pe care o probează această dată. Toate probele în ansamblul lor sunt apreciate din punctul de vedere al coroborării lor.

Raportînd prevederile legale și doctrinale menționate la verificarea și aprecierea probelor efectuată de instanța de apel, expusă în decizia adoptată de aceasta, Colegiul penal lărgit evidențiază concluzia acestei instanțe: *„prima instanță eronat a apreciat faptele inculpatului pe semnele constitutive ale componenței de infracțiune ce vizează delapidarea averii străine, manifestată prin însușirea ilegală a bunurilor altei persoane, încredințate în administrarea vinovatului, cu folosirea situației de serviciu, în proporții deosebit de mari” fapt ce nu și-a găsit confirmare prin probatoriul administrat în prima instanță și în instanța de apel, motiv din care, acțiunile inculpatului în acest sens sunt pasibile de reîncadrare juridică în baza art. 335 alin. (1<sup>1</sup>) Cod penal.*

Însă, analizînd evidența contabilă a bunurilor întreprinderii ÎCS „Zepter International” SRL (f.d. 27, 32 vol. VIII) din care rezultă că la rubrica „debit” automobilul nominalizat este înregistrat cu o sumă mai mare decît este indicat în rechizitoriu, instanța de recurs atestă, că acest aspect a fost ignorat de către instanța de apel, fapt ce a dus la apariția discordanței între cele reținute de instanță și conținutul real al probelor.

La acest capitol, Colegiul penal lărgit reține, că deși instanța de apel în partea descriptivă a deciziei a făcut referire la ordinul despre politica evidenței contabile nr. 134 din 29.12.2006 (f.d.80-84, vol. I), aceasta nu a motivat în hotărîrea contestată, de ce această probă confirmă vinovăția inculpatului M. Djacovici în baza art. 335 alin. (1<sup>1</sup>) Cod penal, și nu în baza art. 191 alin. (5) Cod penal, așa cum a fost reținut de către prima instanță, ori, potrivit ordinului vizat, veniturile (cheltuielile) se împart de către acționari în baza politicii de evidență, venit curat (cheltuielile) se împart și se folosesc în baza hotărîrii acționarilor (pentru dezvoltare stimulare și alte scopuri).

La fel, instanța de apel nu s-a expus nici asupra raportului de constatare tehnico-științifică nr. 1914/003659 din 05.07.2007, din care rezultă, că prețul automobilului model „Škoda Superb” n/î H 3282, constituie 299347 lei (f.d. 45-47, vol. I).

Așadar, întocmirea contractului de vânzare-cumpărare nr. 57/2007 din 25.04.2007 a automobilului model „Škoda Superb”, urma să fie efectuată doar cu acordul acționarilor ÎCS „Zepter International” SRL.

Referitor la capătul de învinuire ce vizează calculatoarele, instanța de apel, a pus la baza hotărîrii declarațiile inculpatului, reprezentantului părții vătămate S. Stevanovic, precum și actul de primire predare din 12.07.2007, prin care 2 calculatoare au fost transmise avocatului întreprinderii P. Munteanu, însă, la materialele cauzei, de către acuzare au fost prezentate și alte probe: informațiile privind fraudele materiale pe anul 2007, semestrul I-VII (f.d. 183-185, vol. II) precum și informațiile despre plățile efectuate de către ÎCS „Zepter International” (f.d. 187, 188, vol. II) care au fost puse la baza sentinței de condamnare a inculpatului M. Djacovici pe art. 191 alin. (5) Cod penal, conform cărora plățile bănești ai firmei pe perioada anilor 2004-2007 au constituit suma de 2183591 lei și din suma indicată, inculpatul a semnat documente ce confirmă plățile în sumă de 931394 lei, ori, și în acest caz instanța de apel nu s-a expus asupra probelor enunțate, nu a invocat în decizia adoptată, din ce considerente ele urmează a fi respinse.

În continuare, Colegiul penal lărgit relevă, că în cazul în care instanța de apel a statuat pe aceeași probă, care a fost administrată și de prima instanță, și anume: *conținutul statutului ÎCS „Zepter International” SRL, aprobat de Adunarea generală a Societății la 03.05.1996, unde în pct. 6.2. este stipulat, că în competența excepțională a Adunării generale intră: lit. c) „aprobarea raporturilor anuale cu rezultatele activității societății din anul precedent, incluzînd acelea a filialelor sau birourilor reprezentative, aprobarea raporturilor și concluziilor Comisiei de verificare, precum și dispoziția distribuirii profitului și acoperirii cheltuielilor”, lit. f) „se aprobă decizia remunerării muncii și se aprobă fixarea salariilor pentru membrii Echipei Manageriale și a Comisiei de verificare” (f.d. 42, vol. II)*, aceasta urma să argumenteze, din care motive această probă urmează a fi reapreciată în raport cu reîncadrarea acțiunilor inculpatului.

Colegiul penal lărgit consideră că instanța de apel s-a expus superficial asupra probelor menționate, fără a le analiza în cumul cu probele prezentate de părți, neelucidînd faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date.

Colegiul penal menționează că, în cazul în care instanța de apel nu este de acord cu aprecierea probelor de către procuror și a ajuns la concluzia că acțiunile inculpatului urmează a fi recalificate în baza art. 335 alin. (1<sup>1</sup>) Cod penal, urma să dezvăluie această concluzie expunîndu-și punctul de vedere asupra fiecărei probe aduse în sprijinul învinuirii, fapt ce pe caz nu a avut loc, fiind înfăptuită o apreciere formală de ordin general a probelor și circumstanțelor cauzei penale.

Rezumînd cele menționate, Colegiul constată că, instanța de apel urma să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, să aprecieze conform prevederilor art. 101 Cod de procedură penală, fiecare probă din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu din punct de vedere al coroborării lor și în concluziile sale să motiveze admiterea unor probe sau respingerea altora (*art. 394 alin. (1) pct. 2) Cod de procedură penală*).

Contrar acestor stricte prevederi legale instanța de apel a grupat o parte din probe, fără să le aprecieze pe fiecare în parte și să se pronunțe asupra admisibilității sau inadmisibilității probelor, expunînd temeiul respectiv cu argumentarea clară a concluziilor sale în decizia adoptată.

Astfel, Colegiul penal conchide, că instanța de apel la judecarea apelului a comis erori de drept, prevăzute de art.427 alin.(1) pct. 6), 12) Cod de procedură penală, deoarece hotărîrea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția adoptată și faptei săvîrșite i s-a dat o încadrare juridică greșită

Procedînd în asemenea mod, instanța nu a acordat deplină eficiență prevederilor art. art. 414 alin.(2), 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, ceea ce echivalează cu erori judiciare, ce s-au soldat cu o hotărîre neîntemeiată și nemotivată.

Avînd în vedere că erorile de drept invocate nu pot fi corectate de către instanța de recurs, decizia instanței de apel în cauza dată urmează a fi casată, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care prevede procedura de rejudecare și limitele acesteia, să verifice și să aprecieze minuțios probele administrate și examinate în instanță în strictă conformitate cu cerințele legii, să cerceteze aspectele învinuirii înaintate, să analizeze la modul cuvenit prezența sau lipsa în acțiunile inculpatului a elementelor constitutive a infracțiunii incriminate prin rechizitoriu, ținînd cont de cele relatate supra și ca urmare să pronunțe o hotărîre legală și întemeiată, care să corespundă prevederilor art. 417 Cod de procedură penală.

8. În conformitate cu art. art. 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit,

### **DECIDE :**

Se admit recursurile ordinare, declarate de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Oleg Popov și de inculpat, se casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 05 decembrie 2014, în cauza penală privindu-l pe *Djacovici Mirco Djuro* și se dispune rejudecarea cauzei de către aceiași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune căilor de atac, pronunțată integral la 30 decembrie 2015.

Președinte

Petru Ursache

Judecătorii

Petru Moraru

Ghenadie Nicolaev

Vladimir Timofti

Nadejda Toma