

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

21 septembrie 2016

mun. Chișinău

Colegiul penal în următoarea componență:

președinte – Petru Ursache

judecători – Ghenadie Nicolaev și Petru Moraru,

examinînd admisibilitatea în principiu a recursului ordinar declarat de avocatul Odobescu Ghenadie în numele inculpatului Ganușciac Leonid, prin care se solicită casarea parțială a deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 27 aprilie 2016, în cauza penală în privința lui

Ganușciac Leonid Constantin, *născut la 27 septembrie 1948, originar și domiciliat în or. Edineț, str. Șoseaua Bucovinei, nr. 16/1*

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 22.05.2012 – 11.02.2013;

Instanța de apel: 01.03.2013 – 16.10.2013;

Instanța de recurs: 21.01.2014 – 08.04.2014;

Instanța de apel: 16.05.2014 – 27.04.2016;

Instanța de recurs: 11.07.2016 – 21.09.2016.

Asupra admisibilității recursului în cauză, în baza actelor din dosar, Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Ocnița din 11 februarie 2013, Ganușciac Leonid a fost achitat de sub învinuirea în comiterea infracțiunilor prevăzute la art. 328 alin. (1) și 361 alin. (1) Cod penal, pe motiv că faptele lui nu întrunesc elementele infracțiunii.

2. De către organul de urmărire penală lui Ganușciac Leonid i s-a înaintat învinuirea pentru faptul că, activînd în funcție de director al filialei nr. 34 Ocnița, „Banca de Economii” S.A., numit prin ordinul nr. 659-cf din 30.03.2011, fiind persoană cu funcție de răspundere, iar conform Regulamentului filialei nr. 34, avînd obligația să cunoască procesele (etapele) aferente activităților financiare desfășurate în cadrul filialei și să întreprindă măsuri adecvate de management al riscurilor aferente acestor activități la fiecare etapă, depășind vădit limitele drepturilor și atribuțiilor de serviciu acordate, a acționat contrar acestor prevederi și ale celor stipulate în pct. 4 din contextul procesului verbal al Comitetului de credite nr. 1216 din 15.08.2011 în care este menționat că după încheierea Tranzacției de către părți și pe parcursul

perioadei de acțiune a acesteia, vor putea fi operate modificările Tranzacției doar în coordonare și numai cu acordul expres al Comitetului de credite al Băncii, încheind acordul adițional nr. 1 din 08.09.2011 la Tranzacția privind răscumpărarea bunurilor ipotecate/gajate la „Banca de Economii” SA de către SA „DTD Nistru” din 17.08.2011, în baza contractelor de credit: nr. 12 din 28.02. 2006 în sumă de 5.000.000 lei și nr. 9 din 30.03.2007 la fel în sumă de 5.000.000 lei, în care sunt expuse clauze contradictorii Tranzacției, fapt prin care a condiționat imposibilitatea recuperării datoriilor de către bancă, aducând astfel daune în proporții considerabile intereselor publice, drepturilor și intereselor persoanelor fizice și juridice, inclusiv statului care deține pachetul majoritar de acțiuni în această bancă.

Tot el, activînd în aceeași funcție și avînd aceleași atribuții de serviciu, fiind în acest mod persoană cu funcție de răspundere, a întocmit ilegal demersul fără număr de înregistrare din 08.09.2011, redactat în limba rusă, în lipsa antetului Băncii și adresat conducerii SA „DTD Nistru”, prin care a revocat rezoluțiunea Tranzacției din 17.08.2011 privind răscumpărarea bunurilor ipotecate/gajate prin contractele de credit nr. 2 din 28.02.2006, în sumă de 5.000.000 lei și nr. 9 din 30.03.2007, în sumă de 5.000.000 lei destinate completării mijloacelor circulante.

3. Împotriva sentinței a declarat apel *procurorul*, care a solicitat casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărîri, prin care inculpatul să fie condamnat în baza art. 328 alin. (1) Cod penal la 2 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții publice pe un termen de 5 ani, în baza art. 361 alin. (1) Cod penal la 1 an închisoare și conform art. 84 Cod penal, pentru concurs de infracțiuni să-i fie stabilită o pedeapsă definitivă de 2 ani și 6 luni închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții publice pe un termen de 5 ani.

Apelantul a invocat că inculpatul a fost pus sub învinuire, fiindu-i atribuită calitatea de persoană cu funcție de răspundere.

Conform prevederilor art. 8 Cod penal, caracterul infracțional al faptei și pedeapsa pentru aceasta se stabilește de legea penală în vigoare la momentul săvîrșirii faptei. Acțiunile inculpatului urmau a fi calificate de către instanța de judecată în baza art. 328 alin. (1) Cod penal, iar acesta urma să fie condamnat ca persoană cu funcție de răspundere, exact cum prevedea legislația penală la momentul comiterii infracțiunii.

În art. 10 Cod penal, este stipulat că legea penală care înlătură caracterul infracțional al faptei, care ușurează pedeapsa ori, în alt mod, ameliorează situația persoanei ce a comis infracțiunea are efect retroactiv.

Modificările operate în dispozițiile normelor art. 123 și 328 Cod penal nu ușurează pedeapsa și nici nu ameliorează în nici un alt mod situația învinuitului, fapta comisă de către inculpat nici nu a fost decriminalizată.

Prin urmare, este necesar de a-l recunoaște vinovat pe inculpat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (1) Cod penal.

Existența infracțiunii de exces de putere sau de depășire a atribuțiilor de serviciu presupune stabilirea legăturii de cauzalitate dintre fapta de exces sau de depășire comisă de persoana cu funcție de răspundere, în cazul dat - încheierea acordului adițional nr. 1 din 08.09.2011 la Tranzacția privind răscumpărarea bunurilor ipotecate/gajate la „Banca de Economii” SA de către SA „DTD Nistru”, fără acordul expres al Comitetului de credite al

Băncii și urmările prejudiciabile, adică făptuitorul trebuie să-și dea seama că acțiunile sale ies din limitele competenței funcționale și, săvârșind fapta admite survenirea daunelor intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege a persoanelor fizice.

Prin noțiunea de interes public se înțelege interesul general al societății ca persoanele care dețin funcții publice să ia, în îndeplinirea atribuțiilor lor de serviciu, decizii imparțiale și legitime.

Demersul perfectat de către inculpat conține toate semnele minime caracteristice necesare unui act oficial: data, semnătura persoanei oficiale, datele cu privire la statutul persoanei oficiale, clauzele care stabileau existența anumitor relații sociale, în cazul dat juridico-bancare, cât și faptul că acorda anumite drepturi destinatarului. Statutul de document oficial al actului eliberat de către inculpat este dovedit și prin faptul că acesta a fost înțeles pe deplin de către destinatar - administratorul SA „DTD Nistru”, precum și faptul că acesta l-a acceptat fără careva dubii și l-a recunoscut ca act oficial.

4. Prin decizia Colegiului penal Curții de Apel Bălți din 16 octombrie 2013, apelul declarat a fost respins ca nefondat.

5. La pronunțarea deciziei instanța de apel a reținut că prima instanță corect a constatat lipsa elementului constitutiv al infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (1) Cod penal și anume - calitatea de subiect a componentei în cauză.

Conform dispoziției art. 328 Cod penal în calitate de subiect al respectivei componente de infracțiune este recunoscută doar persoana publică.

Potrivit art. 123 alin. (2) Cod penal, prin persoană publică se înțelege: funcționarul public, inclusiv funcționarul public cu statut special (colaboratorul serviciului diplomatic, al serviciului vamal, al organelor apărării, securității naționale și ordinii publice, altă persoană care deține grade speciale sau militare, angajatul autorităților publice autonome sau de reglementare, al întreprinderilor de stat sau municipale, al altor persoane juridice de drept public; angajatul din cabinetul persoanelor cu funcții de demnitate publică; persoana autorizată sau investită de stat să presteze în numele acestuia servicii publice sau să îndeplinească activități de interes public.

Din materialele cauzei, instanța de apel a constatat că inculpatului, prin ordinul nr.659-cf din 30.03.2011, i-a fost încredințată funcția de director al filialei nr. 34 Ocnița al SA „Banca de Economii”.

SA „Banca de Economii”, fiind o societate pe acțiuni ca formă organizatorico-juridică a activității sale, chiar și în condiția în care statul deține în capitalul acesteia pachetul de acțiuni majoritar, nu poate fi considerată o întreprindere de stat. Aceasta rezultând și din prevederile art. 3 al Legii nr. 847 din 03.01.92 „Cu privire la antreprenariat și întreprinderi” potrivit cărora este făcută o delimitare strictă a societăților pe acțiuni și a întreprinderilor de stat și municipale.

Conform art. 17 alin. (1) al aceleiași legi - societatea pe acțiuni reprezintă o întreprindere fondată de două sau mai multe persoane fizice și (sau) juridice, care și-au asociat bunurile pentru a desfășura activitatea de antreprenariat.

Potrivit art. 2 alin. (1) al Legii nr. 1134-XIII din 02.04.1997 privind societățile pe acțiuni, societatea pe acțiuni este considerată societate comercială al cărei capital este împărțit în acțiuni.

În același aspect, art. 1 alin. (1) al Legii nr. 146-XIII din 16.06.1999 Cu privire la întreprinderea de stat stabilește că întreprindere de stat este o întreprindere al cărei capital social aparține în întregime statului.

Astfel, prima instanță corect a stabilit că chiar și în condiția când statul și-a asociat bunurile împreună cu persoane juridice și fizice și a creat o societate pe acțiuni, aceasta nu transformă respectiva întreprindere, (în cazul dat „Banca de Economii”) în întreprindere de stat.

Mai mult, este prezentă și lipsa laturii obiective a infracțiunii incriminate inculpatului pe art. 328 alin. (1) Cod penal.

Potrivit dispoziției respectivei norme penale se prezumă săvârșirea de către o persoană publică a unor acțiuni care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice.

Deci, respectiva componentă de infracțiune este una materială și se consideră consumată odată cu survenirea consecințelor - cauzarea de daune în proporții considerabile.

Pe parcursul urmăririi penale și în cadrul judecării cauzei în prima instanță și în apel, partea acuzării și reprezentantul părții civile O. Cojuhari nu au prezentat careva probe pertinente, concludente și utile ce ar confirma care este suma prejudiciului cauzat „Băncii de Economii” SA în rezultatul acțiunilor prejudiciabile comise de inculpat.

Astfel, învinuirea formulată inculpatului pe art. 328 alin. (1) Cod penal, în lipsa laturii obiective a respectivei componente de infracțiune - materializarea prejudiciului considerabil cauzat SA „Banca de Economii”, constituie o învinuire abstractă, nefiind concretizată suma prejudiciului, pe care partea acuzării îl consideră cauzat.

Prima instanță întemeiat și legal a constatat că obiectul juridic al componente de infracțiune prevăzute de art. 361 Cod penal îl reprezintă relațiile sociale ce țin de activitatea normală a organelor de stat cu privire la asigurarea ordinii stabilite de operare cu documentele oficiale.

Demersul fără număr de înregistrare din 08.09.2011, cu lipsa antetului băncii și adresat conducerii SA „DTD Nistru”, privind revocarea rezoluției contractului de credit nu poate fi considerat ca document oficial fals, atît timp cît acesta conține date ce corespund situației de fapt, sînt semnate de persoana autorizată și confirmate prin ștampila filialei societății pe acțiuni căreia i-au fost acordate respectivele împuterniciri.

Din materialele cauzei penale, instanța de apel a constatat că directorul filialei nr. 34 Ocnița a „Băncii de Economii” SA, L. Ganușciac, a încheiat acordul adițional nr. 01 din 08.09.2011 și a semnat demersul fără număr la aceeași dată, prin care a revocat rezoluțiunea Tranzacției din 17.08.2011 privind răscumpărarea bunurilor ipotecate/gajate prin contractele de credit nr. 12 din 28.02.2006 și nr. 09 din 30.03.2007, încheiate între „Banca de Economii” SA și „DTD Nistru” SA, iar la 26.09.2011 prin scrisoarea nr. 287 semnată de aceeași persoană,

cu aceeași șampilă care autentifică semnătura - s-a dispus revocarea Tranzacției din 17.08.2011, dar nefiind cauzate prejudicii „Băncii de Economii” SA.

6. Împotriva deciziei Colegiului penal Curții de Apel Bălți din 16 octombrie 2013 a declarat recurs ordinar *procurorul*, care a solicitat casarea acesteia, cu dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel, în alt complet de judecată.

Recurentul a indicat că instanțele de fond fac referire la art. 123 alin. (2) Cod penal, care operează nu cu noțiunea de persoană cu funcție de răspundere, dar cu noțiunea de persoană publică.

Însă, noțiunea de persoană publică a apărut mai târziu, din care motiv inculpatul este subiectul infracțiunilor prevăzute de art. 328 alin. (1) și 361 alin. (1) Cod penal.

În corespundere cu prevederile art. 10 Cod penal, modificarea prevederilor art. 123 și 328 Cod penal nu ușurează pedeapsa și nici nu ameliorează în nici un alt mod situația învinutului, fapta comisă de către inculpat nici nu a fost decriminalizată, prin urmare, este necesar de a-l recunoaște vinovat pe Ganușciac L. de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (1) Cod penal.

Împuterniciri de a revoca rezoluțiunea Tranzacției de răscumpărare și a încheia acord adițional la capitolul vizat inculpatul nu a avut.

Actele semnate și depuse de inculpat nu au fost expertizate și avizate de Direcția juridică a Băncii.

Condițiile procesului-verbal al Comitetului de credite nr. 1216 din 15.08.2011, nu au fost anulate sau modificate.

Inculpatul, întocmind demersul din 08.09.2011, a creat un document oficial fals care acordă drepturi și anume: prin înscrierile efectuate, aplicînd semnătura proprie și invocînd în act clauze care acorda drepturi persoanei juridice, a revocat Tranzacția din 17.08.2011 și ulterior a încheiat acordul adițional nr. 1 din 08.08.2011.

Statutul oficial al actului emis de către inculpat este obținut prioritar prin faptul că actul nu este eliberat, perfectat de un angajat de rînd al instituției bancare, dar de administratorul acestuia, în atribuțiile căruia intra exact eliberarea unui astfel gen de act.

Demersul perfectat de către inculpat conține toate semnele minime caracteristice unui act oficial: data, semnătura persoanei oficiale, datele cu privire la statutul persoanei oficiale, clauzele care stabileau existența anumitor relații sociale, în cazul dat juridico-bancare, cât și faptul că acorda anumite drepturi destinatarului. Statutul de document oficial al actului eliberat de către inculpat, este dovedit și prin faptul că acesta a fost înțeles pe deplin de către destinatar - administratorul SA „DTD Nistru”, precum și faptul că acesta l-a acceptat fără careva dubii și l-a recunoscut ca act oficial.

În cazul inculpatului, demersul din 08.09.2011 a fost întocmit cu scopul de a revoca Tranzacția din 17.08.2011, adică pentru a înlesni săvîrșirea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (1) Cod penal.

În carul ședinței instanței de apel din 10 octombrie 2013, procurorul a înaintat un demers de a amîna ședința pentru a-i da posibilitate reprezentantului legal O. Cojuhari de a pune întrebări inculpatului, demers care a fost respins de către instanță și a fost impusă părții

acuzării poziția de a prezenta materialele cauzei penale odată cu finalizarea cercetării judecătorești (potrivit procesului - verbal al ședinței de judecată din 10.10.2013).

Procurorul din instanța de apel, nu a participat și la examinarea cauzei în prima instanță, din acest motiv instanța de apel ilegal a respins demersul privind necesitatea prezenței reprezentantului legal, O. Cojuhari. Or, numai el dispunea, la acel moment, de informația potrivit căreia judecătorul, prin încheierea din 03.10.2013, a admis renunțarea la acțiune a reprezentantului reclamantului SA „DTD Nistru”, administratorul procesului de insolvență, la cererea de chemare în judecată a SA „DTD Nistru”, împotriva „Banca de Economii” SA, SRL „Cristal Nord”, intervenient accesoriu OCT Ocnița, filiala ÎS „Cadastru”, prin care solicita declararea nulității contractului de vânzare - cumpărare încheiat la 29.12.2011 între „Banca de Economii” SA și SRL „Cristal Nord”, privind comercializarea la prețul de 9.000.000 lei a bunurilor imobile și mobile ce aparțin reclamantului a fost încetată, hotărârea devenind irevocabilă.

7. Prin decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 08 aprilie 2014, recursul declarat a fost admis, decizia contestată a fost casată total, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

8. În motivarea deciziei adoptate, instanța de recurs a reiterat că potrivit art. 325 alin. (1), 384 alin. (3), 385 alin. (1) pct. 1) -4) Cod de procedură penală, judecarea cauzei în primă instanță se efectuează în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. Sentința instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată. La adoptarea sentinței, instanța de judecată soluționează chestiunile dacă a avut loc fapta de săvârșirea căreia este învinuit inculpatul, dacă această faptă a fost săvârșită de inculpat, dacă fapta întrunește elementele infracțiunii și de care anume lege penală este prevăzută ea, dacă inculpatul este vinovat de săvârșirea acestei infracțiuni.

Aceste prevederi legale nu au fost respectate cu strictețe de către prima instanță.

Astfel, potrivit rechizitoriului, inculpatul este acuzat că a săvârșit infracțiunile incriminate, având statut de persoană cu funcție de răspundere.

Totodată, prima instanță, conform descrierilor din sentință, a raportat funcția deținută de inculpat doar la exigențele definiției de funcționar public fără, însă, a se pronunța asupra circumstanțelor indicate în rechizitoriu în raport cu statutul inculpatului de persoană cu funcție de răspundere (v. I, f.d. 125).

Prin urmare, prima instanță nu a soluționat fondul cauzei penale în raport cu împrejurările invocate în rechizitoriu și prescripțiile de drept enunțate, adoptând o sentință neîntemeiată și nemotivată.

Totodată, potrivit părții descriptive a deciziei contestate și a procesului-verbal al ședinței de judecată, instanța de apel nu a reacționat în nici un fel asupra erorilor de drept comise de prima instanță și le-a repetat întocmai.

Mai mult, instanța de apel a respins fără nicio motivare demersul procurorului privind audierea suplimentară a lui Bejenari Mihail și Cojuhari Oleg, și a concluzionat asupra statutului „Banca de Economii” SA în lipsa probelor scrise cu privire la calitatea acționarilor acestei instituții, inclusiv în perioada invocată în rechizitoriu (v. 2 f.d. 8-37).

Circumstanțele expuse au reflectat faptul că instanța de apel nu a judecat apelul procurorului în condițiile legii, deoarece a adoptat o hotărîre care nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția.

9. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 27 aprilie 2016, apelul procurorului a fost admis, casată total sentința, cu pronunțarea unei noi hotărîri potrivit modului stabilit pentru prima instanță prin care:

S-a dispus încetarea procesului penal în privința lui Ganușciac Leonid Constantin în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 361 alin. (1) Cod penal, din motivul intervenirii termenului de prescripție în temeiul art. 275 pct. 4) și art. 332 alin. (1) Cod de procedură penală.

Ganușciac Leonid Constantin a fost recunoscut vinovat de săvîrșirea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (1) Cod penal (în redacția Legii nr. 277-XVI din 18.12.2008, în vigoare din 24.05.2009) cu stabilirea unei pedepse sub formă de amendă în mărime de 300 unități convenționale.

10. Pentru a pronunța decizia adoptată, instanța de apel a constatat că Ganușciac Leonid, activînd în funcție de director al filialei nr. 34 Ocnița, „Banca de Economii” S.A., numit prin ordinul nr. 659-cf din 30.03.2011, fiind persoană cu funcție de răspundere, iar conform Regulamentului filialei nr. 34, avînd obligația să cunoască procesele (etapele) aferente activităților financiare desfășurate în cadrul filialei și să întreprindă măsuri adecvate de management al riscurilor aferente acestor activități la fiecare etapă, depășind vădit limitele drepturilor și atribuțiilor de serviciu acordate, a acționat contrar acestor prevederi și ale celor stipulate în pct. 4 din contextul procesului verbal al Comitetului de credite nr. 1216 din 15.08.2011 în care este menționat că după încheierea Tranzacției de către părți și pe parcursul perioadei de acțiune a acesteia, vor putea fi operate modificările Tranzacției doar în coordonare și numai cu acordul expres al Comitetului de credite al Băncii, încheind acordul adițional nr.1 din 08.09.2011 la Tranzacția privind răscumpărarea bunurilor ipotecate/gajate la Banca de Economii SA de către SA „DTD Nistru” din 17.08.2011, în baza contractelor de credit: nr. 12 din 28.02. 2006 în sumă de 5.000.000 lei și nr. 9 din 30.03.2007 la fel în sumă de 5.000.000 lei, în care sunt expuse clauze contradictorii Tranzacției, fapt prin care a condiționat imposibilitatea recuperării datoriilor de către bancă, aducînd astfel daune în proporții considerabile intereselor publice, drepturilor și intereselor persoanelor fizice și juridice, inclusiv statului care deține pachetul majoritar de acțiuni în această bancă.

Tot el, activînd în aceeași funcție și avînd aceleași atribuții de serviciu, fiind în acest mod persoană cu funcție de răspundere, a întocmit ilegal demersul fără număr de înregistrare din 08.09.2011, redactat în limba rusă, în lipsa antetului Băncii și adresat conducerii SA „DTD Nistru”, prin care a revocat rezoluțiunea Tranzacției din 17.08.2011 privind răscumpărarea bunurilor ipotecate/gajate prin contractele de credit nr. 2 din 28.02.2006, în sumă de 5.000.000 lei și nr. 9 din 30.03.2007, în sumă de 5.000.000 lei destinate completării mijloacelor circulante.

11. Pentru a motiva decizia adoptată, instanța de apel a menționat că probele administrate pe cauză corespund cerințelor stipulate de art. 101 Cod de procedură penală și sunt pertinente, concludente, utile pentru a putea fi puse la baza unei hotărîri de condamnare,

ele fiind în coroborare între ele și demonstrând deplin vinovăția lui Ganușciac Leonid în sensul învinuirii aduse, în deplină măsură, însă prima instanță fără temei legal a apreciat critic probele acuzării și le-a respins, fapt ce a dus la achitarea greșită a lui Ganușciac Leonid din motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii.

Luînd în considerație probele cercetate, instanța de apel a ajuns la concluzia că vinovăția lui Ganușciac Leonid se dovedește deplin prin probele administrate și conțin elementele infracțiunilor incriminate, iar prima instanță greșit a interpretat legea penală și neîntemeiat l-a achitat din motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii.

Instanța de apel la adoptarea soluției de constatare a vinovăției Ganușciac Leonid a ținut cont de comentariul făcut la art. 328 alin. (1) Cod penal, potrivit căruia explică că latura obiectivă constă în elementul material al excesului de putere al depășirii atribuțiilor de serviciu presupune săvârșirea de către o persoană cu funcție de răspundere a unor acțiuni care depășesc în mod vădit limitele drepturilor atribuțiilor funcționale acordate prin lege. În cadrul soluționării problemei tragerii la răspundere penală a persoanei cu funcție de răspundere, în astfel de cazuri, este necesară delimitarea clară a competenței funcționarului.

Legea nu indică expres care ar fi cazurile de depășire în mod vădit a limitelor drepturilor și atribuțiilor persoanei cu funcție de răspundere, or, acestea fac parte, din cercul atribuțiilor care pot fi realizate doar prin luarea unei decizii, hotărâri colegiale, sau cele interzise, indiferent de circumstanțe și împrejurări etc. Pentru existența infracțiunii de exces de putere sau de depășire atribuțiilor de serviciu este important ca prin fapta comisă persoana cu funcție de răspundere să depășească în mod vădit, cert și fără îndoieli, limitele competenței sale stabilite prin lege.

Daunele în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice constituie un semn obligatoriu pentru existența infracțiunii de exces de putere sau de depășire a atribuțiilor de serviciu.

Determinarea și evaluarea daunelor, inclusiv ca fiind în proporții considerabile potrivit cerințelor legii, se face în fiecare caz aparte, ținându-se cont de toate împrejurările și circumstanțele săvârșirii infracțiunii.

Infracțiunea de exces de putere sau de depășire a atribuțiilor de serviciu, fiind o infracțiune de rezultat, se consumă în cazul în care survin urmările prejudiciabile sub formă de daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice.

Excesul de putere sau de depășire a atribuțiilor de serviciu a persoanei cu funcție de răspundere se prezumă a fi săvârșit numai în cadrul exercitării atribuțiilor funcționale, în caz contrar răspunderea survine conform altor norme penale.

Reieșind din cele expuse, instanța de apel a reținut că prima instanță a ajuns la o concluzie greșită referitoare la faptul că acțiunile inculpatului nu întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor incriminate acestuia.

Astfel, potrivit rechizitoriului, Ganușciac Leonid este acuzat că „încheind acordul adițional nr. 1 din 08.09.2011 la Tranzacția privind răscumpărarea bunurilor ipotecate/gajate la Banca de Economii SA de către SA „DTT Nistru” din 09.08.2011, a întocmit ilegal demersul

fără număr de înregistrare din 08.09.2011, redactat în limba rusă, în lipsa antetului Băncii și adresat conducerii SA „DTT Nistru”, prin care a revocat rezoluțiunea Tranzacției din 17.08.2011, avînd statut de persoană cu funcție de răspundere, fapte care au fost săvîrșite la 17.08.2011 și respectiv la 09.09.2011, cînd erau în vigoare prevederile art.123 alin. (1) Cod penal (în vigoare din 24.05.2009).

Art. 123 alin. (1) Cod penal stipulează că prin persoană cu funcție de răspundere se înțelege persoana căreia, într-o întreprindere, instituție, organizație de stat sau a administrației publice locale ori într-o subdiviziune a lor, i se acordă, permanent sau provizoriu, prin stipularea legii, prin numire, alegere sau în virtutea unei însărcinări, anumite drepturi și obligațiuni în vederea exercitării funcțiilor autorității publice sau a acțiunilor administrative de dispoziție ori organizatorico-economice.

Prin urmare, prima instanță a raportat funcția deținută de inculpat doar la exigențele definiției de funcționar public, fără, însă, a se pronunța asupra circumstanțelor indicate în rechizitoriu în raport cu statutul inculpatului de persoană cu funcție de răspundere, soluție care este neîntemeiată.

Astfel, art.123 Cod penal a fost modificat prin Legea nr. 245 din 02.12.2011, în vigoare din 03.02.2012, din care considerente prima instanță incorect a operat cu modificările date, care au intervenit mai tîrziu.

În art. 10 Cod penal este stipulat, că legea penală care înlătură caracterul infracțional al faptei, care ușurează pedeapsa ori, în alt mod, ameliorează situația persoanei care a comis infracțiunea are efect retroactiv. Modificarea prevederilor art. 123 și 328 Cod penal, nu ușurează pedeapsa și nu ameliorează în nici un alt mod situația inculpatului, or fapta comisă de către inculpat nu a fost decriminalizată.

Totodată, instanța de apel a reținut și faptul că în conformitate cu doctrina penală latura obiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 361 alin. (1) Cod penal se realizează prin săvîrșirea unor acțiuni de confecționare, deținere, vînzare sau folosire a documentelor oficiale false care acordă drepturi sau eliberează de obligații, confecționarea sau vînzarea imprimatelor, ștampilelor sau a sigiliilor false ale unor întreprinderi, instituții, organizații, indiferent de tipul de proprietate și forma juridică de organizare.

Prin *confecționare*, în sensul art. 361 Cod penal, se înțelege crearea sau denaturarea conținutului documentelor oficiale care acordă drepturi sau eliberează de obligații, a imprimatelor, ștampilelor sau a sigiliilor unor întreprinderi, instituții, organizații, indiferent de tipul de proprietate și forma juridică de organizare.

Reieșind din cele expuse, instanța de apel a constatat că demersul perfectat la data de 08.09.2011 de către Ganușciac Leonid conține toate semnele caracteristice și necesare unui act oficial, și anume data, semnătura persoanei oficiale, datele cu privire la statutul persoanei oficiale, clauzele care stabileau existența anumitor relații sociale.

Concomitent, potrivit prevederilor art. 60 alin. (1) lit. a) Cod penal persoana se liberează de răspundere penală dacă din ziua săvîrșirii infracțiunii au expirat următoarele termene: a) 2 ani de la săvîrșirea unei infracțiuni ușoare.

Prevederile art. 16 alin. (2) Cod penal stabilesc că infracțiuni ușoare se consideră faptele pentru care legea penală prevede în calitate de pedeapsă maximă pedeapsa închisorii pe un termen de pînă la 2 ani inclusiv.

Sanctiunea prevăzută la art. 361 alin. (1) Cod penal constituie amendă în mărime pînă la 300 unități convenționale sau muncă neremunerată în folosul comunității de la 150 la 200 de ore, sau cu închisoare de pînă la 2 ani, astfel această infracțiune se atribuie la categoria infracțiunilor ușoare, din care considerent, a fost constatată expirarea prescripției tragerii la răspundere penală a lui Ganușciac L. în baza art. 361 alin. (1) Cod penal.

12. Împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 27 aprilie 2016 a declarat recurs ordinar *avocatul Odobescu Ghenadie în numele inculpatului Ganușciac Leonid*, care invocînd temei pentru recurs prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 8) Cod de procedură penală, solicită casarea parțială a acesteia pe capătul de învinuire înaintat în baza art. 328 alin. (1) Cod penal, cu achitarea acestuia, pe motivul lipsei elementelor infracțiunii.

În susținerea recursului au fost formulate următoarele motive:

- Decizia instanței de apel din 27.04.2016 este lipsită de obiectivitate, întemeiată exclusiv pe declarațiile acuzării astfel, fiind încălcat principiul contradictorialității și ca urmare, instanța a examinat unilateral cauza reieșind din probele prezentate numai de către acuzare;

- instanța de apel a ocupat poziția acuzării, examinînd unilateral cauza fără a lua în considerație probele apărării, fapt ce a îngrădit accesul inculpatului la justiție (art. 19 alin. (3) CPP al RM). Or, instanța avea obligația de a lua toate măsurile prevăzute de lege pentru cercetarea sub toate aspectele, completă și obiectivă a circumstanțelor cauzei, de a evidenția atît circumstanțele care dovedesc vinovăția bănuitului, învinuitului, inculpatului, cît și cele care îl dezvinovătesc, precum și circumstanțele care atenuează sau agravează răspunderea;

- acuzatorul de stat urma să probeze componența de infracțiune incriminată cu deosebită strictețe cînd exercită nemijlocit urmărirea penală, mai ales că este vorba de condamnarea unei persoane cu o reputație ireproșabilă pentru comiterea unei infracțiuni mai puțin grave (art. 16 alin. (3) CP al RM);

- prevederile art. 123 alin. (1) Cod penal definesc noțiunea de „persoană cu funcție de răspundere” ca fiind persoana căreia, într-o întreprindere, instituție, organizație de stat sau al administrației publice locale ori într-o subdiviziune a lor, i se acordă, permanent sau provizoriu, prin stipularea legii, prin numire, alegere sau în virtutea unei însărcinări, anumite drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor autorităților publice sau a acțiunilor administrative de dispoziție ori organizatorico - economice, prin urmare Ganușciac Leonid Constantin nu este persoană cu funcție de răspundere în accepțiunea art. 123 Cod penal pe motiv că „Banca de Economii” SA nu este o întreprindere de stat, dar este o societate pe acțiuni.

13. Pe marginea recursului a depus referință procurorul din Procuratura de nivelul Curții Supreme de Justiție, care a solicitat respingerea acestuia, cu menținerea deciziei.

14. Examinînd admisibilitatea în principiu a recursului ordinar declarat, în raport cu materialele cauzei și motivele invocate, Colegiul penal decide inadmisibilitatea acestuia, din următoarele considerente.

Potrivit dispoziției art. 432 alin. (2) pct. 4) Cod de procedură penală, instanța de recurs examinând admisibilitatea în principiu a recursului declarat împotriva hotărârii instanței de apel, este în drept să decidă asupra inadmisibilității acestuia în cazul în care se constată că este vădit neîntemeiat.

Cu referire la argumentele invocate de către recurent precum că instanța de apel a examinat unilateral cauza penală, punînd la baza deciziei adoptate doar probele administrate de către acuzare, Colegiul penal menționează că aceste afirmații constituie o viziune subiectivă a părții apărării, deoarece instanța de apel, a cercetat sub toate aspectele probele prezentate de către părți, a audiat inculpatul, reprezentantul părții vătămate, martorii, a cercetat probele administrate la dosar, verificîndu-le și apreciîndu-le just prin prisma pertinentei, concludenței, utilității și veridicității lor, iar în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor și ca urmare corect a stabilit starea de fapt, încadrarea juridică a faptelor incriminate și vinovăția lui Ganușciac Leonid: *„Colegiul penal reține, că totalitatea probelor administrate corespund cerințelor stipulate de art. 101 CPP RM, adică sînt concludente, utile pentru a putea fi puse la baza unei sentințe de condamnare, ele fiind în coroborare între ele și demonstrînd deplin vinovăția inculpatului Ganușciac Leonid în săvîrșirea infracțiunilor prevăzute de art. 328 al.(1) și 361 al. (1) Cod penal RM. Versiunea inculpatului că nu este vinovat în infracțiunile incriminate, se combate prin declarațiile reprezentantului părții vătămate Cojuhari Oleg, a martorilor audiați în instanța de fond, declarațiile cărora au fost verificate și în stanța de apel, la fel versiunea inculpatului fiind contrazisă și prin probele scrise, care prezintă o situație clară a celor întîmplate și stabilite de instanța de apel, astfel declarațiile inculpatului contravin cu circumstanțele stabilite ale cauzei. Nerecunoașterea vinovăției de către inculpatul Ganușciac Leonid în săvîrșirea infracțiunilor incriminate lui prevăzute de art. 328 al. (1) și art. 361 al. (1) Cod penal nu echivalează cu achitarea lui, deoarece probele prezentate în sprijinul învinuirii dovedesc incontestabil vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunilor incriminate, aceasta fiind o metodă de a denatura stabilirea adevărului și de a se eschiva de răspundere penală.”* (f.d. 214, vol. II).

Astfel, Colegiul penal reține că argumentul invocat *supra* constituie o interpretare subiectivă a recurentului, or instanța de apel în decizia adoptată corect a constatat că în acțiunile inculpatului sunt prezente toate elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (1) Cod penal, fiind totodată dovedită pe deplin vinovăția acestuia în comiterea infracțiunii incriminate în actul de învinuire.

De asemenea, acuzatorul de stat a administrat următoarele probe concludente și pertinente, care dovedesc vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunilor prevăzute la art. 328 alin. (1) și 361 alin. (1) Cod penal:

- ordonanța de pornire a urmăririi penale din data de 14.02.2012 în baza 328 alin. (1) și art. 361 alin. (1) Cod penal RM (f.d. 1, vol. I);
- sesizarea conform prevederilor art. 262, 263, 274 CPP a „Băncii de Economii” SA din 20.01.2012 (f.d. 2-4, vol. I);
- sesizarea conform prevederilor art. 262, 263, 274 CPP a „Băncii de Economii” SA din 20.01.2012 (f.d. 6-8, vol. I);
- contract de credit nr. 12 încheiat la 28.02.2006 între Leonid Țurcan și SA „DTD Nistru” (f.d. 9-13, vol. I);

- Acord adițional nr. 1 la contractul de gaj înregistrat nr. 4 din 28.02.2006 (f.d. 19, vol. I);
- contract de gaj ipotecă nr. 3 încheiat la 28.02.2006 între Leonid Țurcan și „DTD Nistru” (f.d. 20-22, vol. I);
- acord adițional nr. 1 la contractul de gaj ipotecă nr. 3 din 28.02.2006 (f.d. 24-25, vol. I);
- cerere de înregistrare a gajului de la SA „DTD Nistru” (f.d. 26, vol. I);
- confirmare de înregistrare a gajului la Biroul Notarial Vladislav Macarenco din 28.02.2006 (f.d. 27, vol. I);
- cerere de înregistrare a gajului de la SA „DTD Nistru” (f.d. 28, vol. I);
- confirmare de înregistrare a gajului la Biroul Notarial Vladislav Macarenco din 30.03.2007 (f.d. 29, vol. I);
- cerere pentru înregistrarea gajului din 28.02.2006 de la SA „DTD Nistru” (f.d. 30, vol. I);
- contract de credit nr. 9 din 30.03.2007 încheiat între Leonid Țurcan și SA „DTD Nistru” (f.d. 31-35, vol. I);
- contract nr. 2 de cesiune a fluxului mijloacelor financiare din conturile curente încheiat la 30.03.2007 între Leonid Țurcan și SA „DTD Nistru” (f.d. 36-37, vol. I);
- tranzacție privind răscumpărarea bunurilor ipotecate gajate din 17.08.2011 (f.d. 38-39, vol. I);
- scrisoare din data de 06.09.2011 de la „Banca de Economii” SA către directorul SA „DTD Nistru” (f.d. 40, vol. I);
- scrisoare din data de 08.09.2011 de la „Banca de Economii” SA către directorul SA „DTD Nistru” (f.d. 41, vol. I);
- acord adițional nr. 1 din 17.08.2011 încheiat între Leonid Țurcan și SA „DTD Nistru” (f.d. 42-48, vol. I);
- contract de vânzare-cumpărare din 29.12.2011 încheiat între SA „Banca de Economii” și SRL „Cristal Nord” (f.d. 49-52, vol. I);
- autentificare la notarul public a contractului de vânzare-cumpărare din 29.12.2011 încheiat între SA „Banca de Economii” și SRL „Cristal Nord” (f.d. 53, vol. I);
- ordinul nr. 659-cf din 30.03.2011 de numire în funcție a lui Ganușciac Leonid (f.d. 55, vol. I);
- procură de admitere a funcției din 11.04.2011 a lui Ganușciac Leonid (f.d. 56, vol. I);
- procură pe numele lui Svetlana Andrei din 16.08.2011 (f.d. 57, vol. I);
- decizia Camerei Înregistrării de Stat privind înregistrarea modificărilor din 10.09.2011 (f.d. 58, vol. I);
- act adițional din 10.09.2011 cu privire la modificările și completările înscrise în Registrul de stat al persoanelor juridice privind Filiala nr. 34 Ocnița a „Băncii de Economii” (f.d. 59, vol. I);
- Regulamentul filialei nr. 34 Ocnița a „Băncii de Economii” din 10.09.2011 (f.d. 60-68, vol. I);

- proces-verbal de examinare a obiectului din 28.02.2012 (f.d. 83, vol. I);
- anexă la procesul-verbal de examinare a documentelor din 28.02.2012 (f.d. 84, vol. I);
- procesul-verbal de audiere a martorului Bejenari Mihail din 02.03.2012 (f.d. 91-92, vol. I);
- procesul-verbal de audiere a martorului Gorbali Ruslan din 02.03.2012 (f.d. 93-94, vol. I);
- declarațiile reprezentantului părții vătămate Cojuhari Oleg (f.d. 150-152, vol. I);
- declarațiile martorului Bejenari Mihail (f.d. 153-154, vol. I);
- declarațiile martorului Stelea Veaceslav (f.d. 165, vol. I);
- declarațiile martorului Telefuz Svetlana (f.d. 167, vol. I);
- declarațiile martorului Tragira Vasilii (f.d. 167, vol. I);
- declarațiile inculpatului Ganușciac Leonid (f.d. 221-222, vol. I).

Ansamblul de probe enumerate mai sus, relevă rolul activ al procurorului evidențiat prin administrarea unei bazei probante convingătoare și suficiente întru demonstrarea vinovăției inculpatului în comiterea faptei prevăzute la art. 328 și 361 Cod penal. Astfel, nu pot fi reținute ca fondate alegațiile potrivit cărora acuzarea de stat nu a exercitat o urmărire penală efectivă, prin nedemonstrarea vinovăției și componentelor infracțiunilor incriminate.

Cît privește lipsa calității de subiect al infracțiunii prevăzute la art. 328 alin. (1) Cod penal, instanța de recurs menționează că instanța de apel corect a constatat în decizia adoptată faptul că Ganușciac Leonid este acuzat că „încheind Acordul adițional nr. 1 din 08.09.2011 la Tranzacția privind răscumpărarea bunurilor ipotecate/gajate la „Banca de Economii” SA de către SA „DTD Nistru” din 08.09.2011, „a întocmit ilegal demersul fără număr de înregistrare din 08.09.2011, redactat în limba rusă, în lipsa antetului Băncii și adresat conducerii SA „DTD Nistru”, prin care a revocat rezoluțiunea Tranzacției din 17.08.2011, avînd statut de persoană cu funcție de răspundere, fapte care au fost săvîrșite la 17.08.2011 și respectiv la 09.09.2011, cînd erau în vigoare prevederile art. 123 alin. (1) Cod penal al RM (în vigoare din 24.05.2009) (f.d. 211, vol. II).

Totodată, în corespundere cu prevederile art. 10 Cod penal este stipulat, că legea penală care înlătură caracterul infracțional al faptei, care ușurează pedeapsa ori, în alt mod, ameliorează situația persoanei care a comis infracțiunea are efect retroactiv. Modificarea prevederilor art. 123 și 328 Cod penal, nu ușurează pedeapsa și nu ameliorează în nici un alt mod situația inculpatului, or fapta comisă de către inculpat nu a fost decriminalizată.

Conform prevederilor art. 8 Cod penal, caracterul infracțional al faptei și pedeapsa pentru aceasta se stabilesc de legea penală în vigoare la momentul săvîrșirii faptei.

Referitor la calitatea inculpatului Ganușciac L. de persoană cu funcție de răspundere, Colegiul penal relevă că acesta se identifică cu persoana cu funcție de răspundere definită la art. 123 alin. (1) Cod penal în vigoare din 24.05.2009.

Sub aspectele enunțate, Colegiul penal este solidar cu soluția instanței de apel și conchide că instanța de apel nu a comis erori de drept în raport cu motivele invocate de recurent, că hotărîrea contestată conține motive clare și legale pe care se întemeiază soluția, iar din aceste considerente recursul de pe rol urmează a fi declarat inadmisibil, ca fiind vădit neîntemeiat.

15. În corespundere cu prevederile art. 432 alin. (2) pct. 4) Cod de procedură penală, Colegiul penal

DECIDE :

Inadmisibilitatea recursului ordinar declarat de avocatul Odobescu Ghenadie în numele inculpatului Ganușciac Leonid, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 27 aprilie 2016, în cauza penală în privința lui **Ganușciac Leonid Constantin**, ca fiind vădit neîntemeiat.

Decizia este irevocabilă, pronunțată integral la 04 noiembrie 2016.

Președinte

Petru Ursache

Judecători

Ghenadie Nicolaev

Petru Moraru