

02-1a-248-05012018

**DECIZIE**

*În numele Legii*

14 mai 2019

mun. Chișinău

Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău

Având în componența sa:

Președintele ședinței de judecată	Ulianovschi Xenofon
Judecători	Mănăscurtă Igor și Teleucă Stelian
Grefier	Nicolai Zinaida, Ursache Dorin
Cu participarea:	
Procurorului	Moraru Constantin, Scutelnic Cătălin
Avocatului	Nicoară Vasile, XXXXXXXXXXX
Inculpatului	Tihonovici Alexandr
Părți vătămate	Poberejnaia Irina
Interpretului	Stratulat Natalia

judecând în ședință de judecată publică apelul procurorului în Procuratura Anticorupție, Compan Dorin, declarat împotriva sentinței Judecătorei Chișinău, sediul Buiucani din 30 ianuarie 2017, în cauza penală privind învinuirea lui:

**Tihonovici Alexandr XXXX**, născut la XXXXX, originar și domiciliat în mun. XXXX, moldovean, cetățean al Republicii Moldova, căsătorit, un copil minor la întreținere, fără grade de invaliditate, fără merite deosebite față de stat, studii superioare juridice, activează în calitate de XXXXX „Alexandr Tihonovici”, anterior nejudecat,-

pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. d) Cod penal.

Cauza s-a aflat în procedură:

- în prima instanță: 04.02.2015-30.01.2017;
- în instanța de apel: 15.03.2017-22.06.2017;
- în instanța de recurs ordinar: 08.08.2017 -29.11.2017;
- în instanța de apel (rejudicare): 05.01.2018 -14.05.2019.

Procedura de citare legal executată.

Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău

**A C O N S T A T A T :**

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău sediul Buiucani din 30.01.2017, Tihonovici Alexandr, învinuit în baza art. 328 alin. (3) lit. d) Cod penal, a fost achitat din considerentul că în faptele acestuia nu sunt întrunite elementele componenței de infracțiune menționate.

Tihonovici Alexandr a fost considerat reabilitat pe marginea acuzării respective.

Plângerea nr. 201 pet/15 formulată de apărătorul Vasile Nicoară la 10 februarie 2015 privind nulitatea ordonanțelor din 10 iulie 2014 (de începere a urmăririi penale), 09.12.2014 (de recunoaștere în calitate de bănuț) și din 27 ianuarie 2015 (privind punerea sub învinuire) precum și privind inadmisibilitatea probelor în procesul penal a fost respinsă ca nefondată.

2. Pentru a se pronunța în cauza dată, instanța de fond a constatat că, potrivit ordonanței de punere sub învinuire și a rechizitoriului, lui Tihonovici Alexandr i se incriminează că acesta, activând în calitate de XXXXX al Biroului XXXX „Tihonovici Alexandr”, din mun. Chișinău, str. XXXX, fiind deținător al licenței nr. 014, fiind în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (2) din Codul Penal, persoană publică, având în virtutea acestei funcții permanent drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor autorității publice, acceptând benevol restricțiile impuse de actele normative pentru a nu fi comise acțiuni ce pot conduce la folosirea situației de serviciu și a autorității sale în interese personale, de grup și în alte interese decât cele de serviciu, fiind exponentul puterii de stat, ceea ce denotă prezența statutului de persoană cu funcții de răspundere, în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu, contrar prevederilor art. 8 lit. a) și 1) din Legea nr.113 din 17.06.2010 privind executorii judecătorești; art.22 alin. (1) lit. a) din Codul de executare, care stipulează că, executorul judecătoresc este în drept să emită încheieri în limitele competențelor prevăzute de Codul de executare; să emită acte procedurale în limitele competenței prevăzute de lege; acționând cu titlu oficial ca persoană care reprezintă Departamentul de Executare, contrar obligațiilor de serviciu care prevăd executarea integrală și în termen rezonabil a titlului executoriu parvenit spre executare, întru apărarea drepturilor persoanelor fizice, ar fi comis infracțiunea de depășire în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, în următoarele circumstanțe:

La 22.01.2013, între SRL „Immobiliare Alba” și Irina Poberejnaia a fost încheiat contractul de investiții în construcție nr. 516 potrivit căruia ultima participa la finanțarea cu mijloace proprii în mărime de 58.000 euro, la construcția mansardei la blocul locativ situat în mun. Chișinău, str. XXXX, iar societatea comercială s-a obligat să construiască pe aceste mijloace cu atragerea terților (antreprenorului) acest apartament, cu ulterioara dare în exploatare și transmitere investitorului în proprietate. În conformitate cu capitolului II, pct. 2.1, lit. a) al acestui contract „achitarea va fi efectuată conform condițiilor contractului de investiții cu nr. 69V-8M din 02.03.2011 și lit. b) al aceluiași punct prevede că „sumele bănești achitate în baza contractului nr. 69V-8N din 02.03.2011” vor fi recalculate în contul achitării contractului dat”. Acest contract a fost autentificat către notarul public, Tatiana Ungureanu, ulterior, la 06.11.2013, a fost înregistrat în Registrul bunurilor imobile.

La 15.04.2013 de către Judecătoria Râșcani, mun. Chișinău, în pricina civilă SRL „Tegola” către SRL „Immobiliare Alba”, s-a dispus încasarea, în contul datoriei și a penalității, suma de 489609,07 lei.

În baza titlului executoriu nr. 3c/a-1295/13, executorul judecătoresc Ion Furdui, a intentat procedura de executare. La 10 iunie 2013, în baza procesului-verbal de sechestră a fost aplicat sechestrul pe bunurile imobile ce-i aparțin cu drept de proprietate a SRL „Immobiliare Alba” inclusiv și bunul imobil cu nr. cadastral XXXX, situat în mun. Chișinău, sector Buiucani, str. XXXX.

La 20.09.2013, prin Dispoziția nr. 60c a fost dispusă conexarea procedurilor de executare a documentelor executorii nr. 2e-217/13 și 3c/a-1295/13, toate materialele fiind transmise XXXX Alexandr Tihonovici.

Ulterior, prin încheierea din 09.10.2013 executorul judecătoresc Alexandr Tihonovici a dispus organizarea licitației bunului imobil cu nr. cadastral XXXX, amplasat în mun. Chișinău sect. Buiucani str. XXXX pentru data de 29.10.2013 ora 10:00, însă în legătură cu faptul că pentru participare la licitație nu s-au înregistrat cel puțin 2 participanți s-a declarat că licitația nu a avut loc.

La 28.10.2013, cet. Irina Poberejnaia, fiindu-i adusă la cunoștință încheierea nr. 014-387/13 din 09.10.2013, a depus o cerere de chemare în judecată către SRL „Immobiliare Alba”, intervenient accesoriu, Alexandr Tihonovici, prin care a solicitat suspendarea înstrăinării bunului imobil cu nr. cadastral XXXX, situat în mun. Chișinău, sector Buiucani, str. XXXX și casarea integrală a încheierii XXXX privind stabilirea licitației din 09.10.2013.

Necăzind la aceasta, executorul judecătoresc Alexandr Tihonovici, contrar prevederilor art. 126 alin. (2) din Codul de executare care stipulează că: „în cazul în care actele XXXX au fost contestate, vânzarea bunurilor la care se referă contestarea se suspendă până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, depășindu-și vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate de actele normative citate, la 15.01.2014, prin încheierea nr. 014-345/14 a dispus organizarea licitației repetate al bunului imobil cu nr. cadastral XXXX amplasat în mun. Chișinău, sect. Buiucani str. Calea Ieșilor 69V, nr.8M, pentru data de 05.02.2014, ora 10:00. Licitația repetată de asemenea nu a avut loc, din motiv că pentru participare la licitație nu s-au înregistrat cel puțin 2 participanți.

De asemenea, deoarece la 13.11.2013, cet. Irina Poberejnaia a înregistrat contractul de investiții în construcție în Registrul bunurilor imobile a ÎS „Cadastru”, contrar prevederilor legale în conformitate cu art. 133 alin. (1) din Codul de executare: „înainte de demararea licitației, executorul judecătoresc cere organului cadastral teritorial... să i se comunice drepturile reale și alte sarcini care grevează bunul urmărit. Titularii acestor drepturi vor fi înștiințați despre desfășurarea licitației”, Tihonovici Alexandr nu a înștiințat-o pe I. Poberejnaia, despre organizarea licitației repetate al bunului imobil cu nr. cadastral XXXX amplasat în mun. Chișinău, sect. Buiucani str. Calea Ieșilor 69V, nr.8M, pentru data de 05.02.2014, ora 10:00.

În continuare, drept rezultat al acțiunilor ilegale ale XXXX Tihonovici Alexandr, în conformitate cu art. 140 alin. (3) din Codul de executare, la 07.02.2014 SRL „Tegola Roofing” a solicitat preluarea bunului în contul datoriei, cu achitarea diferenței de preț. Ulterior, la 19.02.2014, conform ordinului de plată nr. 45 SRL „Tegola Roofing” a achitat suma ce depășește valoarea creanțelor sale în sumă de 31562 lei.

În continuarea acțiunilor sale infracționale, executorul judecătoresc Alexandr Tihonovici, încălcând prevederile art. 46 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova și art. 1 al Primului protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale din 04.11.1950, care prevăd: „...nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa, decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege...”, prin încheierea nr. 014- 345r/14 din 21.02.2014, a dispus: „a transmite creditorului SRL „Tegola Roofing” în proprietate încăperea cu nr. cadastral 0100506.104.01.023, situată pe str. XXXX, nevândut la licitația repetată din 05.02.2014, în contul achitării datoriei în sumă de 486.838 lei, cauzând astfel investitorului Irina Poberejnaia un prejudiciu material în mărime de 307180 lei, ceea ce în conformitate cu prevederile art. 126 din Codul penal constituie daune în proporții deosebit de mari și deci urmează a fi calificate drept urmări grave.

Conform rechizitoriului, Tihonovici Alexandr, a fost învinuit de către organul de urmărire penală de faptul că a săvârșit infracțiunea prevăzută de art. 328 alin. (3) lit. d) Cod penal - depășirea atribuțiilor de serviciu, adică având calitatea de persoană publică a săvârșit acțiuni care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, prin ce a cauzat daune considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice, soldată cu urmări grave.

*Astfel, instanța de fond a pronunțat sentința sus-indicată.*

3. Nefiind de acord cu sentința menționată procurorul în Procuratura Anticorupție, Compan Dorin, în termenul legal a atacat-o cu apel, solicitând admiterea apelului, casarea sentinței Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani din 30.01.2017, și pronunțarea unei noi hotărâri prin care Tihonovici Alexandr să fie recunoscut vinovat în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. d) Cod penal, cu aplicarea unei pedepse sub formă de închisoare pe un termen de 8 ani, cu ispășirea pedepsei

în penitenciar de tip semiînchis, cu privarea de dreptul de a exercita profesia de executor judecătoresc pe un termen de 10 ani.

În argumentarea apeluului declarat, acuzatorul de stat a invocat că:

– sentința de achitare este ilegală și neîntemeiată;

– instanța de judecată a trecut cu vederea faptul desfășurării nemijlocite contrar actelor normative citate a procedurii licitației de către Tihonovici Alexandr cu anunțarea licitației în mass-media și organizarea desfășurării acesteia la datele orele și locurile stabilite de executor. Însăși procesul de licitație a avut loc, cu deschiderea ședinței, întocmirea actelor corespunzătoare, însă aceasta nu s-a considerat ca desfășurată deoarece la licitație nu s-au prezentat 2 și mai mulți concurenți, ceea ce motivează transmiterea ulterioară a bunurilor către debitor direct;

– instanța de judecată eronat și neîntemeiat a apreciat că „nu era întrunită excepția contestării actelor de sechestr”, or art. 2 alin. (4) din Legea privind executorii judecătorești prevede și continuarea la ideea expusă de instanță - executorul judecătoresc nu poate refuza executarea unui act dat în competența sa (pag. 18 a sentinței), decât în cazurile și în condițiile stabilite de lege;

– astfel, consideră apelantul că, deoarece la 28.10.2013. cet. Irina Poberejnaia fiindu-i adusă la cunoștință Încheierea nr. 014-387/13 din 09.10.2013, a depus o cerere de chemare în judecată către SRL „Imobiliare Alba”, intervenient accesoriu Alexandr Tihonovici, prin care a solicitat suspendarea înstrăinării bunului imobil cu nr. cadastral XXXX. situat în mun. Chișinău, sector Buiucani, str. XXXX și casarea integrală a încheierii XXXX privind stabilirea licitației din 09.10.2013, aceste circumstanțe îl obligau pe Tihonovici Alexandr să suspende potrivit art. 126 CE desfășurarea licitației, precum și vânzarea/instrăinarea bunului respectiv;

– mai invocă apelantul că, instanța nu a dat apreciere corectă și coerentă faptelor care au avut loc și acțiunilor executorului judecătoresc, ori tolerarea a astfel de acțiuni ar crea haos în domeniul executării hotărârilor judiciare pe de o parte prin stimularea abuzului din partea exponenților puterii (executorii judecătorești) și prin lipsirea de posibilități reale de apărare a dreptului de proprietate atât de către persoanele fizice cât și de persoanele juridice;

– de asemenea apelantul menționează că, nu este plauzibil argumentul instanței precum că inacțiunea XXXX de a nu o informa pe Poberejnaia Irina despre desfășurarea licitației nu poate fi apreciată ca o depășire vădită și intenționată a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, ori, potrivit jurisprudenței Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova săvârșirea unor acțiuni de către persoana publică, cu încălcarea unor cerințe sau circumstanțe speciale ori excepționale indicate în lege - comiterea unor acțiuni care sunt în competența funcțională a persoanei publice, respectiv persoanei cu funcție de demnitate publică, însă cu nerespectarea unor împrejurări, condiții impuse de lege pentru adoptarea unui astfel de comportament reprezintă depășirea atribuțiilor de serviciu, ceea ce în cazul de față nu doar că persistă, dar este și evident;

– mai mult, indică apelantul că, instanța de judecată a ignorat prevederile art. 40 alin. (3) lit. a) și h) din Legea privind executorii judecătorești și rolul UNEJ în activitatea executorilor judecătorești, urmând ca aceasta, cu titlu de informare să înștiințeze executorii judecătorești despre intentarea procesului de insolabilitate a SA „Imobiliare Alba”.

4. Prin decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 22 iunie 2017, a fost respins ca fiind nefundat apelul declarat, cu menținerea sentinței.

4.1. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 29 noiembrie 2017, a fost casată total decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 22 iunie 2017, cu dispunerea rejudecării cauzei în alt complet de judecată.

5. În cadrul ședinței instanței de apel procurorul participant Scutelnic Cătălin a susținut pe deplin cererea înaintată de către acuzare și a solicitat casarea sentinței Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani din 30.01.2017 în privința inculpatului Tihonovici Alexandr și a pronunța o hotărâre nouă potrivit modului stabilit pentru prima instanță, conform căreia, a-l recunoaște vinovat pe Tihonovici Alexandr, de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. d) Cod penal și a-l condamna la 3 ani închisoare, cu privarea pe 5 ani de dreptul a exercita procesia de executor judecătoresc, fiind dispusă executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

Inculpatul Tihonovici Alexandr nu a susținut apelul declarat de către procuror și a solicitat respingerea acestuia ca nefundat, cu menținerea sentinței instanței de fond ca legală și întemeiată.

Avocatul Nicoară Vasile nu a susținut cererea de apel declarată de acuzatorul de stat și a solicitat respingerea acesteia ca neîntemeiată cu menținerea sentinței primei instanțe. A menționat că, prima instanță în mod corect a constatat lipsa unui element al laturii obiective, prejudiciul și legătura de cauzalitate. Consideră că nu au fost aduse argumente care ar fi capabile să răstoarne concluziile primei instanțe.

Partea vătămată Poberejnaia Irina nu a susținut cererea de apel înaintată de acuzare, indicând că susține sentința primei instanțe și consideră că inculpatul nu este vinovat.

6. Colegiul Penal, audiind participanții la proces, examinând materialele cauzei penale, consideră necesar de a admite apelul procurorului în Procuratura Anticorupție, Compan Dorin, casează integral sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani din 30 ianuarie 2017, rejudecă cauza dată și pronunță o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, din următoarele considerente:

Conform prevederilor art. 414 alin. (1) Cod de procedură penală, *instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel.*

În conformitate cu art. 415 alin. (1) pct. 2) Cod de procedură penală, *instanța de apel, judecând cauza în ordine de apel, admite apelul, casând sentința parțial sau total, și pronunță o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit, pentru prima instanță.*

Conform prevederilor art. 419 Cod de procedură penală, *rejudecarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în prima instanță.*

Conform prevederilor art. 436 alin. (2) și (3) Cod de procedură penală, *pentru instanța de rejudecare, indicațiile instanței de recurs sânt obligatorii în măsura în care situația de fapt rămâne cea care a existat la soluționarea recursului.*

*Când hotărârea este casată numai cu privire la unele fapte sau persoane ori numai în ce privește latura penală sau civilă, instanța de rejudecare se pronunță în limitele în care hotărârea a fost casată.*

Colegiul Penal la examinarea prezentei cauze penale în ordine de apel ține cont de prevederile art. 436 Cod de procedură penală și indicațiile din decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 29.11.2017, prin care a fost casată total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 22 iunie 2017 și dispusă rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Colegiul Penal consideră că instanța de fond, la adoptarea sentinței contestate încorect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept, și astfel, eronat a ajuns la concluzia că, inculpatul Tihonovici Alexandr învinuit în baza art. 328 alin. (3) lit. d) Cod penal, urmează a fi achitat din motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii.

În continuare, Colegiul menționează că potrivit art. 325 Cod de procedură penală, judecarea cauzei în primă instanță se efectuează numai în privința persoanei puse sub învinuire și numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. Modificarea învinuirii în instanța de judecată se admite dacă prin aceasta nu se agravează situația inculpatului și nu se lezează dreptul lui la apărare. Modificarea învinuirii în sensul agravării situației inculpatului se admite numai în cazurile și în condițiile prevăzute de prezentul cod.

Iar, potrivit art. 3 alin. (1) Cod de procedură penală, în desfășurarea procesului penal se aplică legea care este în vigoare în timpul urmăririi penale sau al judecării cauzei în instanța judecătorească.

În continuare, Colegiul stabilește că potrivit art. 328 alin. (3) lit. d) Cod penal, 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, soldate cu urmări grave, se pedepsesc cu închisoare de la 6 la 10 ani cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 10 la 15 ani.

Conform Hotărârii Curții Constituționale nr. 22 din 01.10.2018 (în vigoare 01.10.2018), a fost declarat neconstituțional articolul 328 alin. (3) lit. d) din Codul penal al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 985 din 18 aprilie 2002.

Colegiul penal, analizând totalitatea de probe acumulate la cauza penală sus-indicată și apreciindu-le, respectându-se prevederile art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, constată următoarele:

Tihonovici Alexandr, activând în calitate de executor judecătorec al Biroului XXXX „Tihonovici Alexandr”, din mun. Chișinău, str. XXXX, fiind deținător al licenței nr. 014, fiind în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (2) din Codul Penal, persoană publică, având în virtutea acestei funcții permanent drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor autorității publice, acceptând benevol restricțiile impuse de actele normative pentru a nu fi comise acțiuni ce pot conduce la folosirea situației de serviciu și a autorității sale în interese personale, de grup și în alte interese decât cele de serviciu, fiind exponentul puterii de stat, ceea ce denotă prezența statutului de persoană cu funcții de răspundere, în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu, contrar prevederilor art. 8 lit. a) și 1) din Legea nr. 113 din 17.06.2010 privind executorii judecătorești; art. 22 alin. (1) lit. a) din Codul de executare, care stipulează că, executorul judecătorec este în drept să emită încheieri în limitele competențelor prevăzute de Codul de executare; să emită acte procedurale în limitele competenței prevăzute de lege; acționând cu titlu oficial ca persoană care reprezintă Departamentul de Executare, contrar obligațiilor de serviciu care prevăd executarea integrală și în termen rezonabil a titlului executoriu parvenit spre executare, întru apărarea drepturilor persoanelor fizice, a comis contravenția de depășire în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, în următoarele circumstanțe:

La 22.01.2013, între SRL „Imobiliare Alba” și Irina Poberejnaia a fost încheiat contractul de investiții în construcție nr. 516 potrivit căruia ultima participa la finanțarea cu mijloace proprii în mărime de 58.000 euro, la construcția mansardei la locul locativ situat în mun. Chișinău, str. XXXX, iar societatea comercială s-a obligat să construiască pe aceste mijloace cu atragerea terților (antreprenorului) acest apartament, cu ulterioara dare în exploatare și transmitere investitorului în proprietate. În conformitate cu capitolul II, pct. 2.1, lit. a) al acestui contract „achitarea va fi efectuată conform condițiilor contractului de investiții cu nr. 69V-8M din 02.03.2011 și lit. b) al aceluiași punct prevede că „sumele bănești achitate în baza contractului nr. 69V-8N din 02.03.2011” vor fi recalculate în contul achitării contractului dat”. Acest contract a fost autentificat către notarul public, Tatiana Ungureanu, ulterior, la 06.11.2013, a fost înregistrat în Registrul bunurilor imobile.

La 15.04.2013 de către Judecătoria Râșcani, mun. Chișinău, în pricina civilă SRL „Tegola” către SRL „Imobiliare Alba”, s-a dispus încasarea, în contul datoriei și a penalității, suma de 489609,07 lei.

În baza titlului executoriu nr. 3c/a-1295/13, executorul judecătorec Ion Furdul, a intentat procedura de executare. La 10 iunie 2013, în baza procesului-verbal de sechestrul a fost aplicat sechestrul pe bunurile imobile ce-i aparțin cu drept de proprietate a SRL „Imobiliare Alba” inclusiv și bunul imobil cu nr. cadastral XXXX, situat în mun. Chișinău, sector Buiucani, str. XXXX.

La 20.09.2013, prin Dispoziția nr. 60c a fost dispusă conexarea procedurilor de executare a documentelor executorii nr. 2e-217/13 și 3c/a-1295/13, toate materialele fiind transmise XXXX Alexandr Tihonovici.

Ulterior, prin încheierea din 09.10.2013 executorul judecătorec Alexandr Tihonovici a dispus organizarea licitației bunului imobil cu nr. cadastral XXXX, amplasat în mun. Chișinău sect. Buiucani str. XXXX pentru data de 29.10.2013 ora 10:00, însă în legătură cu faptul că pentru participare la licitație nu s-au înregistrat cel puțin 2 participanți s-a declarat că licitația nu a avut loc.

La 28.10.2013, cet. Irina Poberejnaia, fiindu-i adusă la cunoștință încheierea nr. 014-387/13 din 09.10.2013, a depus o cerere de chemare în judecată către SRL „Imobiliare Alba”, intervenient accesoriu, Alexandr Tihonovici, prin care a solicitat suspendarea înstrăinării bunului imobil cu nr. cadastral XXXX, situat în mun. Chișinău, sector Buiucani, str. XXXX și casarea integrală a încheierii XXXX privind stabilirea licitației din 09.10.2013.

Necăfind la aceasta, executorul judecătorec Alexandr Tihonovici, contrar prevederilor art. 126 alin. (2) din Codul de executare care stipulează că: „în cazul în care actele XXXX au fost contestate, vânzarea bunurilor la care se referă contestarea se suspendă până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, depășindu-și vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate de actele normative citate, la 15.01.2014, prin încheierea nr. 014-345/14 a dispus organizarea licitației repetate al bunului imobil cu nr. cadastral XXXX amplasat în mun. Chișinău, sect. Buiucani str. XXXX, pentru data de 05.02.2014, ora 10:00. Licitația repetată de asemenea nu a avut loc, din motiv că pentru participare la licitație nu s-au înregistrat cel puțin 2 participanți.

De asemenea, deoarece la 13.11.2013, cet. Irina Poberejnaia a înregistrat contractul de investiții în construcție în Registrul bunurilor imobile a ÎS „Cadastru”, contrar prevederilor legale în conformitate cu art. 133 alin. (1) din Codul de executare: „înainte de demararea licitației, executorul judecătorec cere organului cadastral teritorial... să i se comunice drepturile reale și alte sarcini care grevează bunul urmărit. Titularii acestor drepturi vor fi înștiințați despre desfășurarea licitației”, Tihonovici Alexandr nu a înștiințat-o pe I. Poberejnaia, despre organizarea licitației repetate al bunului imobil cu nr. cadastral XXXX amplasat în mun. Chișinău, sect. Buiucani str. Calea Ieșilor 69V, nr. 8M, pentru data de 05.02.2014, ora 10:00.

În continuare, drept rezultat al acțiunilor ilegale ale XXXX Tihonovici Alexandr, în conformitate cu art. 140 alin. (3) din Codul de executare, la 07.02.2014 SRL „Tegola Roofing” a solicitat preluarea bunului în contul datoriei, cu achitarea diferenței de preț. Ulterior, la 19.02.2014, conform ordinului de plată nr. 45 SRL „Tegola Roofing” a achitat suma ce depășește valoarea creanțelor sale în sumă de 31562 lei.

În continuarea acțiunilor sale, executorul judecătorec Alexandr Tihonovici, încălcând prevederile art. 46 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova și art. 1 al

Primului protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale din 04.11.1950, care prevăd: „...nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa, decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege...”, prin încheierea nr. 014- 345r/14 din 21.02.2014, a dispus: „a transmite creditorului SRL „Tegola Roofing” în proprietate încăperea cu nr. cadastral 0100506.014.01.023, situată pe str. Calea Ieșilor 69V, ap. 8M, nevândut la licitația repetată din 05.02.2014, în contul achitării datoriei în sumă de 486.838 lei, însă transmiterea bunului dispusă de executorul judecătoresc Alexandr Tihonovici nu a avut efecte juridice, deoarece partea vătămată Poberejnaia Irina a contestat acțiunile executorului judecătoresc.

Colegiul penal constată că prin acțiunile sale intenționate, Tihonovici Alexandr, prin faptele ilegale constatate mai sus de Colegiul penal, a comis contravenția prevăzută la art. 313 Cod contravențional, săvârșirea unei acțiuni care depășește în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege și care contravine intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice, dacă fapta nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii.

Fiind audiat în cadrul instanței de apel inculpatul Tihonovici Alexandr a susținut pe deplin declarațiile oferite la urmărirea penală și în instanța de fond, potrivit cărora vina în comiterea infracțiunilor incriminate nu o recunoaște și a declarat că, la data de 15.04.2013, exercitând funcția de executor judecătoresc a intentat procedura de executare a titlului executoriu nr. 2e-217/13 din 09.04.2013, eliberat de către Judecătoria Comercială de Circumscripție, în conformitate cu care s-a hotărât: „A elibera titlul de executare silită a hotărârii arbitrale nr. 02/143/13 din 19.02.2013 cu privire la încasarea de la părătul SRL „Imobiliare Alba” or. Chișinău în favoarea Reclamantului SRL „BPM-Plus” or. Rezina a datoriei de bază în mărime de 45213,45 lei, suma penalității în valoare de 20000 lei, cheltuielile pentru taxa de înregistrare și arbitraj în valoare de 3176,20 lei, ca urmare a neexecutării contractului de vânzare-cumpărare nr. 8 din 22.11.2011 și suplimentar cheltuielile taxei de stat în sumă de 100,00 lei.”

La data de 10.06.2013 pe bunurile imobile înregistrate cu drept de proprietate după debitorul ÎCS „Imobiliare Alba” SRL c/f XXXX adresa m. Chișinău str. XXXXa aplicat sechestrul și anume pe următoarele bunuri imobile: nr. cad. XXXX adresa: mun. Chișinău, sect. Buiucani str. XXXX nr. cad. 0100506.014.01.021 adresa: mun. Chișinău, sect. Buiucani str. Calea Ieșilor, 69v nr.6M; nr. cad. 0100506.014.01.022 adresa: mun. Chișinău, sect. Buiucani str. Calea Ieșilor, 69v nr.7M; nr. cad. XXXX adresa: mun. Chișinău, sect. Buiucani str. XXXX; nr. cad. 0100506.014.01.024 adresa: mun. Chișinău, sect. Buiucani str. Calea Ieșilor, 69v nr.13M; nr. cad. 0100506.014.01.025 adresa: mun. Chișinău, sect. Buiucani str. Calea Ieșilor, 69v nr.14M; nr. cad. 0100506.014.01.026 adresa: mun. Chișinău, sect. Buiucani str. Calea Ieșilor, 69v nr.15M; nr. cad. 0100506.014.01.027 adresa: mun. Chișinău, sect. Buiucani str. XXXX.

În urma conexării procedurilor de executare, la data de 07.10.2013 a preluat titlul executoriu nr. 3c/a-1295/13 din 23.04.2013, eliberat de către Judecătoria Comercială de Circumscripție, în conformitate cu care s-a hotărât: „Se încasează de la ÎCS „Imobiliare Alba” SRL în beneficiul lui ÎCS „Tegola Roofing” SRL suma de 316.718,00 (trei sute șaisprezece mii șapte sute optzeci) lei. Se încasează de la ÎCS „Imobiliare Alba” SRL în beneficiul lui ÎCS „Tegola Roofing” SRL penalitatea în mărime de 158.533,52 (una sută cincizeci și opt cinci sute treizeci și trei și 52 bani) lei. Se încasează de la ÎCS „Imobiliare Alba” SRL în beneficiul lui ÎCS „Tegola Roofing” SRL cheltuieli de judecată în mărime de 14.357.55 (paisprezece mii trei sute cincizeci și șapte lei și 55 bani) lei.”

Prin încheiere din 09.10.2013 a dispus organizarea licitației a imobilului încăpere cu nr. cad. XXXX adresa: mun. Chișinău, sect. Buiucani str. XXXXX pentru data de 29.10.2013 ora 10:00, însă în legătură cu faptul că pentru participare la licitație nu s-au înregistrat: cel puțin 2 participanți (nu s-a înregistrat nici un participant) s-a declarat că licitația nu a avut loc, fapt confirmat prin procesul-verbal din 29.10.2013.

Conform bazei de date electronice a ÎS „Cadastru” imobilul nr. cad. XXXX adresa mun. Chișinău, sect. Buiucani str. XXXX, era înregistrat cu drept de proprietate pe numele debitorului ÎCS „Imobiliare Alba” SRL.

A specificat inculpatul că potrivit art. 22 alin. (1) lit. 1) al Codului de Executare al RM „Executorul judecătoresc este în drept: 1) să sechestreze, să ridice, să depoziteze, să administreze și să vândă bunurile sechestrate în procesul de executare, precum și bunurile gajate.”

Potrivit art. 63 alin. (1) lit. a) al Codului de Executare al RM: „în scopul asigurării executării: documentului executoriu, odată cu intentarea procedurii de executare, executorul judecătoresc este în drept: a) să aplice sechestrul pe mijloacele bănești sau pe bunurile debitorului.”

Conform art. 125 alin. (1) al Codului de Executare al RM: „Bunurile sechestrate se vând, de regulă la licitație sau prin organizații comerciale specializate, în bază de contract de comision.”

Astfel aplicarea sechestrului pe bunurile debitorului și dispunerea vânzării acestora la licitație în cadrul procedurii de executare unui document executoriu - sânt măsuri prevăzute de lege.

Încheierea nr. 014-387/13 din 09.10.2013 privind organizarea licitației, contestată de dna Poberejnaia I. a fost emisă în strictă conformitate cu prevederile legale.

În prezent Judecătoria Buiucani încă nu s-a expus definitiv asupra contestației înaintate (judecătorul Dorin Dulghieru).

Licitația repetată stabilită pentru data de 05.02.2014 ora 10:00, dispusă prin încheiere nr. 014- 345r/14 din 15.01.2014, de asemenea nu avut loc din motivul că pentru participare la licitație nu s-au înregistrat cel puțin 2 participanți (nu s-a înregistrat nici un participant).

Creditorul ÎCS „Tegola Roofing” SRL, la data de 07.02.2014 s-a adresat cu o cerere, prin care a acceptat preluarea în contul achitării datoriei, bunului nevândut la licitație, la prețul stabilit la licitație și a restituit suma ce depășește valoarea creanțelor sale, - 31562 lei, vârsând suma indicată la contul curent special al XXXXTihonovici Alexandr, fapt confirmat prin ordin de plată nr 45 din 19.02.2014.

A menționat că art. 140 alin. (3) al Codului de Executare al RM, prevede: „Dacă se declară că licitația repetată nu a avut loc, creditorul este în drept să preia bunurile în contul achitării creanței, la prețul inițial stabilit la ultima licitație.”

Prin încheiere nr. 014-345r/14 din 21.02.2014 a dispus transmiterea creditorului ÎCS „Tegola Roofing” SRL în proprietate încăperea cu nr. cad. XXXX adresa: mun. Chișinău, sect. Buiucani str. Calea Ieșilor, 69 v nr.8M, nevândută la licitație repetată din 05.02.2014, în contul achitării datoriei de 486838 lei în temeiul titlului executoriu nr. 3c/a-1295/13 din 23.04.2013, eliberat de către Judecătoria Comercială de Circumscripție.

Această încheiere, de asemenea a fost contestată de Poberejnaia I., prin înaintarea unei cereri suplimentare, care încă nu este examinată în fond. (judecătorul Dorin Dulghieru)

A indicat inculpatul că încheierea nr. 2c-387/13 din 09.12.2013 emisă de Curtea de Apel Chișinău, i-a fost comunicată la data de 21.02.2013 de către avocatul Dnei Poberejnaia I. - D1 XXXXXXXXXXX, în ședință de judecată din aceeași data, fapt care a fost constatat și de Curtea de Apel Chișinău prin Decizie nr. 2r-2165/15 din 06.11.2015.

A mai specificat că de notificarea administratorului al proceselor de insolvență ÎI „XXXX” din 21.01.2014 a luat cunoștință în ședință de judecată din 29.05.2014. Notificarea în cauză de asemenea a fost prezentată de avocatul XXXXXXXXXXX

A declarat că potrivit art. 66 alin. (2) al Codului de Executare al RM: „Încheierea XXXX este executorie de drept din momentul emiterii și poate fi contestată, în termen de 10 zile de la data comunicării, în instanța de judecată în a cărei rază teritorială biroul XXXX și are sediul sau, în cazul municipiului Chișinău, în instanța de judecată în a cărei circumscripție camera teritorială a executorilor judecătorești a stabilit competența teritorială a executorului judecătoresc, dacă legea nu prevede altfel. Contestarea încheierilor XXXX nu poate fi temei de suspendare a executării, cu excepția cazurilor prevăzute de prezentul cod.”

A menționat inculpatul că, acțiunile executorului judecătoresc, se supun controlului judiciar și doar instanța de judecată, poate da apreciere legalității actelor executorului judecătoresc, inclusiv și încheierii nr. 014-345r/14 din 21.02.2014 prin care s-a dispus transmiterea creditorului imobilului nevândut la licitație repetată în contul datoriei. Legalitatea acțiunilor XXXX se stabilește de către Instanța de Judecată în cadrul unei proceduri civile (art. 163 al codului de Executare al RM) și nu în cadrul anchetei penale.

A reiterat că, Judecătoria Buiucani încă nu a examinat în fond contestațiile depuse de Poberejnaia Irina împotriva actelor XXXXTihonovici A.

A declarat că art. 126 al Codului de Executare prevede: ”(1) Dacă actele de aplicare a sechestrului asupra bunurilor nu au fost contestate în termenul prevăzut la art. 118 alin. (5) din prezentul cod, executorul judecătoresc este obligat să inițieze, în cel mult 10 zile, procedura de vânzare a bunurilor sechestrate. (2) În cazul în care actele XXXX au fost contestate, vânzarea bunurilor la care se referă contestarea se suspendă până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești.”

Conform art. 118 alin. (5) al Codului de Executare al RM: „Procesul-verbal de sechestrare și/sau de ridicare a bunurilor poate fi contestat în instanță de judecată în termen de 7 zile de la data întocmirii sau comunicării lui, după caz.”

În această ordine de idei a specificat că proces-verbal de sechestră din 10.06.2013 nu a fost contestat, respectiv el era obligat de a iniția procedura de vânzare a imobilului sechestrat, precum și de a organiza licitația repetată de vânzare a bunului sechestrat. Este evident că în alin. (2) al Codului de executare este vorba de aceleași acte la care se face referire și în alin. (1) al aceluiași articol adică de actele de aplicare a sechestrului asupra bunurilor și nicidecum nu de orice acte emise de executorul judecătoresc în cadrul procedurii de executare.

A specificat că de aceeași opinie sunt și autorii comentariului codului de executare al RM. În comentariul la alin. (2) al art. 122 al Codului de Executare al RM (în redacția Legii nr. 443-XV din 24.12.2014), este menționat: „Alineatul (2) al articolului dat se referă la situația când actele de sechestră au fost totuși contestate. În asemenea caz vânzarea bunurilor va fi suspendată până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești pe acest caz. ... de menționat că contestarea actului de sechestră nu suspendă procedura de executare, ci doar vânzarea bunului a cărui sechestrare este contestată. Așadar, executorul judecătoresc va fi obligat să suspende vânzarea unor bunuri concret vizate în contestație, dar va fi în drept să întreprindă alte acte de executare silită a hotărârii”.

A mai indicat executorul că, potrivit art. 133 alin. (1) al Codului de Executare al RM ” înainte de demararea licitației, executorul judecătoresc cere organului cadastral teritorial sau altor organe competente să i se comunice drepturile reale și alte sarcini care grevează bunul urmărit. Titulara acestor drepturi vor fi înștiințați despre desfășurarea licitației.”

În acest sens a declarat că titularul dreptului real - dreptului de proprietate - debitorul ÎCS „Imobiliare Alba” SRL, a fost înștiințat despre desfășurarea licitației în ordinea stabilită de lege. Careva alți titulari ai drepturilor reale înainte desfășurării licitației repetate de vânzare a bunurilor sechestrate nu existau.

Astfel inculpatul a apreciat că a acționat legal și exercitând atribuțiile de serviciu nu a cauzat lui Poberejnaia Irina careva prejudicii.

Suplimentar, în cadrul ședinței instanței de apel inculpatul a declarat că, învinuirea îi este clară, vina nu o recunoaște.

Colegiul penal, analizând declarațiile inculpatului oferite în instanța de fond, susținute integral în ședința instanței de apel, prin prisma prevederilor art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței și utilității lor le apreciază ca fiind neveridice, or astfel de depoziții au fost oferite de către inculpat în sensul de a induce în eroare instanța de judecată și de a contura o imagine prin care s-ar stabili că de fapt acțiunile sale au fost legale, deși din materialele cauzei se atestă că Tihonovici Alexandr nu a respectat prevederile Codului de executare ce guvernează instituția intentării procedurilor de executare, prin ce a comis excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, fapta sa năstrănuind elementele constitutive ale contravenției.

7. Colegiul consideră că deși inculpatul, însoțit de apărătorul său au conchis că Tihonovici Alexandr nu a încălcat prevederile Codului de executare și că acțiunile sale se încadrează în prevederile legale, vinovăția acestuia în comiterea contravenției prevăzute de art. 313 Cod contravențional, se probează prin:

– conținutul declarațiilor părții vătămate Poberejnaia Irina, care fiind audiată în cadrul ședinței instanței de apel a susținut pe deplin declarațiile oferite în cadrul ședinței primei instanțe, potrivit cărora, aproximativ pe la sfârșitul anului 2010 a aflat despre existența unei case pe str. XXXX. A fost încheiat un contract investițional între mama sa și SC „Imobiliare Alba” 2011. În contractul respectiv nu figurează ea dar mama sa, însă două bonuri de achitare a numerarului sunt eliberate pe numele său. Familia sa a apărut în contract abia în anul 2013. Din motivul unor probleme familiare personale nu s-a ocupat o perioadă de timp de problema apartamentului respectiv. Ulterior a fost telefonată de reprezentanții SC „Imobiliare Alba” care i-au comunicat că apartamentul său a fost scos la licitație. În acel moment a adunat actele pe care le avea la ea și s-a întâlnit cu executorul judecătoresc Alexandr Tihonovici și i-a lăsat toate de pe actele respective. I-a fost comunicat că este nevoie de o altă hotărâre judecătorească. A mai comunicat partea vătămată că, ulterior s-au adunat încă 8 investitori și în comun, au intentat un proces de insolabilitate în privința SC „Imobiliare Alba”, iar în rezultatul emiterii hotărârii respective s-au stopat toate acțiunile privind urmărirea apartamentului menționat. A mai precizat partea vătămată că a obținut dreptul de proprietate asupra apartamentului respectiv la începutul lunii 2015. Dreptul respectiv l-a înregistrat în temeiul actelor care sunt indicate în registrul bunurilor imobile. A mai specificat partea vătămată că aceasta nu-și amintește despre existența încheierii de aplicare a sechestrului, nu a știut despre aceasta și nu a atacat-o. Partea vătămată a declarat că nu este jurist dar că nu i-au fost lezate careva drepturi ale sale. A admis că la momentul adresării cu plângere i-au fost lezate anumite drepturi, însă la momentul nu-i mai sunt afectate drepturile. A specificat că după depunerea denunțului a întreprins acțiuni în vederea apărării și protejării intereselor sale în ordine civilă. A indicat că un act de primire predare a apartamentului a fost întocmit la data de 08.04.2015, moment în care întreprinderea și-a executat obligațiile față de ea. A considerat că după intentarea procedurii de insolabilitate instanța de judecată trebuia să anunțe executorul judecătoresc despre acest fapt și despre suspendarea oricăror acțiuni de urmărire a bunurilor. A specificat partea vătămată că din alte procese i-a devenit clar faptul că executorul judecătoresc sau nu a fost informat corespunzător sau în genere nu a fost informat despre procedura de insolabilitate. A specificat că la momentul respectiv nu are careva pretenții față de Tihonovici Alexandr. A mai specificat partea vătămată că după transmiterea actelor a mai avut loc o licitație despre care ea nu a cunoscut nimic. A concretizat că în actele pe care ea le-a transmis executorului nu erau careva acte care l-ar fi obligat pe ultimul să suspende executarea. A concretizat că ea a prezentat executorului copia contractului dintre mama sa și SC „Imobiliare Alba” careva bonuri de plată (cecuri). Partea vătămată a declarat expres că nu i-a transmis XXXX careva acte emise de instanța de judecată, care ar fi demonstrat că, acțiunile XXXX realizate în cadrul executării, constituie obiectul unor litigii judiciare. La fel a mai declarat că nu i-a comunicat executorului că a acționat în judecată, precizând că discuția dintre ea și executor a avut loc înainte de a se adresa în judecată. A mai comunicat că acordul privind cesiunea de creanță a fost înregistrat la OCT în anul 2013. A specificat că apartamentul a trecut în proprietatea sa în anul 2015 și că în anul 2013 drepturile sale au fost lezate de acțiunile SC „Tegola Roofing”. A reiterat că până în anul 2015 încheierea de aplicare a sechestrului nu a fost contestată.

Fiind audiată în instanța de apel la data de 02.04.2018 a declarat că, nu a anunțat executorul judecătoresc că a atacat în instanță încheierea. Nu ține minte unde a scris plângerea, la poliție sau la alt organ. Nu are nici o pretenție față de inculpat. La f.d. 17 se află plângerea care a scris-o. Casa de pe str. Calea Ieșilor a fost

transmisă în proprietatea sa. Nu ține minte dacă casa i-a fost transmisă în proprietate în momentul examinării sau după examinarea cauzei. Mai întâi a fost o decizie apoi casa i-a fost transmisă. Consideră că Tihonovici Alexandr nu este vinovat, deoarece pe parcursul examinării cauzei au apărut circumstanțe noi.

Suplimentar fiind audiată în cadrul ședinței instanței de apel din data de 14.05.2019, a declarat că, în urma acțiunilor inculpatului nu i-a fost cauzat nici un prejudiciu, careva pretenții față de inculpat nu are. Nu cunoaște care era costul imobilului la acel moment, din motiv că nă făcuse evaluarea apartamentului, dar costa în jur de 600000 lei. Așa cum mergea procedura de lichidare a companiei de construcții, compania s-a adresat în judecată, iar instanța a decis cine va deveni proprietarul bunului și după decizia instanței i-a fost întors imobilul. La întrebarea procurorului a declarat că, consideră că era să îi fie cauzat prejudiciu, dacă nu afla și nu se adresa în instanța de judecată.

– conținutul declarațiilor martorului XXXX, potrivit cărora, activează în calitate de administrator al proceselor de insolvență din 2005 până în prezent. La 09.12.2013 Curtea de Apel Chișinău a examinat cererea privind intentarea procesului de insolvență față de SRL „Imobiliare Alba”. Astfel prin încheierea din 09.12.2013 a fost numită în calitate de administrator provizoriu al SRL „Imobiliare Alba”. Ulterior la 24.02.2014, a fost intentat procesul de insolvență în privința SRL „Imobiliare Alba”. Hotărârea privind declararea insolvenței a fost publicată în MO în vederea executării hotărârii și în vederea notificării, la Cadastru și la UNEJ. A specificat că aceste notificări au fost primite la 24.01.2014 și respectiv la 27.01.2014. A specificat că prin aceste acte judecătorești de dispoziție au fost suspendate executările silite împotriva bunurilor SRL „Imobiliare Alba”. A comunicat că ulterior SC „Tegola Roofing” SRL a depus cerere la Curtea de Apel Chișinău în baza încheierii emise de executorul judecătoresc Tihonovici Alexandru, prin care solicita separarea bunurilor din masa debitoare. A specificat martorul că încheierea privind transmiterea bunurilor către SC „Tegola Roofing” SRL a fost emisă de către executor, după pronunțarea de către Curtea de Apel a încheierii privind suspendarea executării silite. A mai specificat martorul că executorul, urma potrivit art. 104 CE să suspende executarea și să transmită procedura de executare către administratorul insolvenței, ceea ce nu a făcut. A mai declarat martorul că în noiembrie 2014 a efectuat inventarierea bunurilor și a stabilit că în ap. nr. 8 din str. Calea Ieșilor 69 este făcută reparație capitală efectuată de Irina Poberejnaia. Martorul a recunoscut în ședință că pe executorul judecătoresc nu l-a mai văzut niciodată până la ședința de judecată și că prima dată la văzut în ședință. A concretizat că cererea de separare a bunurilor din masa debitoare a fost depusă de SC „Tegola Roofing” aproximativ în luna iulie - august 2014. A declarat că nu cunoaște care au fost acțiunile întreprinse de către executorul judecătoresc în cadrul procedurii de executare deoarece nu i-a fost transmisă procedura de executare. Martorul, în ședință de judecată a specificat expres că pe executorul judecătoresc nu l-a informat despre procedura de insolvență și despre suspendarea acțiunilor de executare deoarece acesta nu i-a transmis procedura de executare. A indicat că în vederea stopării urmăririi silite a informat UNEJ, deoarece ea nu cunoștea că Tihonovici Alexandr are în procedură un asemenea document executoriu. A explicat că din acest motiv nu a remis notificare la executorul judecătoresc ci la UNEJ. A apreciat că UNEJ urma să-l informeze pe inculpat despre scrisoarea sa deoarece acesta are calitatea de membru obligatoriu al acestei uniuni. A concretizat că la sediul biroului inculpatului încheierea emisă de Curtea de Apel nu a expediat-o. A mai indicat martorul că ea a remis notificare și la organul cadastral, care a fost recepționată la data de 24 ianuarie 2014. A specificat că a primit și un răspuns de la organul cadastral însă nu-și amintește dacă în acel răspuns era careva mențiune despre aplicarea a careva interdicții pe bunuri. A mai specificat că ea nu are acces direct la registrul bunurilor imobile și putea doar să consulte informația din RBI doar în urma unei interpelări oficiale la cadastru. Alte posibilități de consultare a registrului BI nu are. A mai declarat martorul că prima hotărâre privind insolvența SRL „Imobiliare Alba” din 24.02.2014 a fost anulată de instanța ierarhică cu întoarcerea pricinii la rejudecare. După rejudecare, în luna iulie 2014 a fost emisă o nouă hotărâre privind declararea insolvenței, care din nou a fost publicată în MO din 08.08.2014.

– conținutul declarațiilor martorului XXXX, caree fiind audiată în cadrul ședinței instanței de apel a susținut pe deplin declarațiile oferite în prima instanță potrivit cărora, activează în calitate de registrator în cadrul ÎS „Cadastru” din 2005 până în prezent. A specificat că nu-și mai amintește exact când, menționând că la urmărirea penală a specificat exact data (la UP a indicat 06.11.2013) dar la ÎS Cadastru a fost depusă de către Irina Poberejnaia o cerere privind notarea unui contract investițional în construcția unui apartament. Acest contract a fost notat. A specificat că între notarea contractului investițional și intabularea dreptului există o diferență esențială. Martorul a mai comunicat că susține declarațiile pe care le-a dat la urmărirea penală unde a specificat că „la 06.11.2013 la oficiul IS „Cadastru” s-a prezentat doamna Irina Poberejnaia cu o cerere prin care a solicitat notificarea contractului cu privire la investiții în construcții nr. 516 din 22.01.2013, asupra bunului imobil viitor cu nr. cadastral XXXX, amplasat în mun. Chișinău sect. Buiucani str. Calea Ieșilor, 69v nr. 8M. Astfel, fiind examinată cererea menționată mai sus, în termen de 7 zile, a înscris în Registrul Bunurilor Imobile notificarea respectivă. Conform art. 406 alin. (1) al Legii cadastrului bunurilor imobile nr. 1543-XIII din 25.02.1998, înregistrarea contractelor privind investițiile în construcții constituie: „contractele prin care una dintre părți se obligă să asigure construcția unuia sau mai multor apartamente și să le transmită persoanei fizice care se obligă să achite integral sau parțial prețul imobilului anterior predării acestuia, precum și contractele privind cesiunea drepturilor care rezultă din acestea se autentifică notarial și se înscriu în registrul bunurilor imobile, sub sancțiunea nulității”. Din acest considerent, notificarea dată nu constituie o intabulare a dreptului de proprietate, ci au fost asigurate investițiile doamnei Irina Poberejnaia asupra bunului imobil cu nr. cadastral XXXX. Conform art. 33 al Legii cadastrului bunurilor imobile nr. 1543-XIII din 25.02.1998, temei pentru refuzul înregistrării drepturilor pot fi: a) solicitantul nu a îndeplinit în termen cerințele stabilite la art. 32 alin. (4); b) forma și/sau conținutul documentelor prezentate nu corespund cerințelor legislației; c) s-a constatat neautenticitatea documentelor prezentate; d) documentul prezentat a fost emis de o autoritate publică incompetentă; e) datele din documentele prezentate nu corespund datelor din cadastru, cu excepția cazurilor în care necorespunderea este cauzată de o eroare tehnică a oficiului cadastral teritorial; f) este notată aplicarea sechestrului sau interdicția de înstrăinare sau grevare a bunului imobil, dreptul asupra căruia este solicitat spre înregistrare. Întrucât notarea contractului de investiție nu este o înregistrare, respectiv nu constituie temei de refuz conform articolului menționat supra”. În ședință de judecată martorul a mai comunicat că la data de 06 noiembrie 2013 este probabil că a cunoscut despre existența sechestrului din 23.08.2013, 26.03.2013, 07.05.2013, 05.07.2013 și din 08.08.2013. Acestea nu constituiau un temei de refuz în notarea contractului ci temei de refuz în eventuala înregistrare a dreptului real. A mai specificat martorul că încheierile XXXX referitoare la aplicarea sechestrului au fost executate și reflectate în registrul Bunurilor Imobile.

Suplimentar fiind audiată în cadrul ședinței instanței de apel a declarat că, ține minte că Poberejnaia s-a adresat la ghișeu de primire la oficiu cadastral pentru a nota un contract de investiții. Cererea a fost primită și executată în termen. Dacă era contract de investiții bunul nu era dat în exploatare.

De asemenea vinovăția lui Tihonovici Alexandr în comiterea contravenției se confirmă prin următoarele materiale ale cauzei:

- conținutul copiilor din dosarul cadastral deschis pentru BI cu nr. XXXX situat în mun. Chișinău str. XXXX ap. 8M (f.d. 80-112, vol. I), anexate ca mijloc de probă la cauza penală prin ordonanța din XXXXXXXXXX (f.d. 114, vol. I);
- conținutul actelor (în copie) din dosarul cadastral relevă că la cererea SC „Imobiliare Alba” SRL cf XXXX din 08 februarie 2012 și a anexelor conținute în dosarul cu nr. XXXXX s-a realizat înregistrarea primară, după SC „Imobiliare Alba” SRL cf XXXX, asupra încăperii izolate cu nr. XXXX situat în mun. Chișinău str. XXXX ap. 8M (f.d. 81, vol. I);
- conținutul solicitării XXXX Furdul Ion notarea în RBI a informației despre emiterea încheierii nr. 032-509/12 privind aplicarea sechestrului asigurător (în vederea asigurării documentului executoriu nr. 2e-1757/12 emis de judecătoria Râșcani la 31.07.2012) pe bunurile imobile care aparțin cu drept de proprietate SC „Imobiliare Alba” SRL cf 1 XXXX (f.d. 82-85, vol. I);
- conținutul plângerii înaintate de către Poberejnaia Irina din 27.05.2014, prin care solicită atragerea la răspundere a persoanelor pentru faptul transmiterii ilegale de către executorul judecătoresc Tihonovici Alexandr în proprietatea companiei „Tegola Roofing” SRL a bunului imobil cu nr. cadastral XXXX, precum și raportul de autosesizare al procurorului din data de 27 iunie 2014 (f.d. 16-19, vol. I);
- conținutul documentelor, în copii, ridicate din cadrul procedurii de executare nr. 014-345r/14 din 15.04.2014, potrivit cărora executorul judecătoresc, Alexandr Tihonovici, a decis transmiterea bunului imobil cu nr. cadastral XXXX, amplasat în mun. Chișinău sect. Buiucani Ieșilor, 69v nr. 8M care aparține cu drept de proprietate SRL „Imobiliare Alba”, în contul datoriei create față de SRL „Tegola Roofing” (f.d. 60-73, vol. I);

- conținutul copiei dosarului cadastral nr. XXXX al bunului imobil amplasat în mun. str. XXXX (f.d. 80-112, vol. D);
- conținutul procesului-verbal de examinare a documentelor din data de XXXXXXXXXXXX – dosarul cadastral nr. XXXX pe 33 file (f.d. 113, vol. I);
- conținutul procesului-verbal de ridicare din 19.09.2014, potrivit căruia a fost efectuată ridicarea în original din biroul XXXXTihonovici Alexandr a dosarului de executare inițiat în baza titlului de executare nr. 3c/a-1295/13 din 23.04.2013 (f.d. 124, vol. I);
- conținutul încheierii judecătorești de instrucție din data de 19 septembrie 2014, prin care s-a dispus autorizarea efectuării ridicării în original din Biroul XXXXa dosarului de executare inițiat în baza titlului de executare nr. 3c/a-1295/13 din 23.04.2013 (f.d. 126-127 vol. I);
- conținutul procesului-verbal de ridicare a dosarului de executare inițiat în baza titlului de executare nr. 3c/a-1295/13 din 23.04.2013 (f.d. 128, vol. I);
- conținutul procesului-verbal de examinare a procedurii de executare nr. 014-345r/14 din 15.04.2014, acumulate de către executorul judecătoresc, Alexandr Tihonovici, referitor la încasarea datoriei: de la SRL „Imobiliare Alba” în contul SRL „BPM-Plus” (f.d. 129-132, vol. I);
- conținutul scrisorii de însoțire de restituire a procedurii de executare nr. 3c/a-1295/13 din 23.04.2013, ridicate în baza ordonanței din 19.09.2014 și a încheierii nr. 11-2806/14 din 19.09.2014, în cadrul cauzei penale nr. 2013038136 (f.d. 133 vol. I);
- conținutul ordonanței de ridicare din data de 13.10.2014, a copiilor din procedura de executare nr. 3c/a-1295/13 din 23.04.2013 (f.d. 134 vol. I);
- conținutul procesului-verbal de ridicare din 13.10.2014 a copiilor din dosarul de executare cu anexe, procedura de executare 014-345r/14 din 15.04.2013 (f.d. 135-211, vol. D);
- conținutul informației de pe site-ul Agenției Relații Funciare și Cadastru, Întreprinderea de Stat, „Cadastru”, a bunului imobil cu nr. cadastral XXXX, potrivit căreia în subc. III „grevarea drepturilor reale”, partea II „notări” la 06.11.2013 a fost notificat contractul cu privire la investiții nr. 516 din 22.01.2013, în baza solicitării cet. Irina Poberejnaia (f.d. 136-138, vol. I);
- conținutul procesului-verbal din 16.10.2014 de examinare a unor documente în copii din cadrul procedurii de executare nr. 014-345r/14 (f.d. 212, vol. I);
- conținutul copiei filei nr. 291 din Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 223-230 din 08.08.2014, care conține dispozitivul hotărârii instanței de insolabilitate a Curții de Apel nr. 2c-387/2013 din 28.07.2014, prin care s-a constatat insolabilitatea întreprinderii - Imobiliare Alba” (f.d. 217, vol. I);
- conținutul extraselor din registrul bunurilor imobile a ÎS Cadastru (f.d. 214-218, vol. I);
- conținutul actelor înaintate Poberejnaia Irina în legătură cu recunoașterea acestora în calitate de parte vătămată și parte civilă (f.d. 9-19, vol. II);
- conținutul procesului-verbal de audiere a părții vătămate Poberejnaia Irina din 16.10.2014 (f.d. 20-21, vol. II);
- conținutul certificatului de înregistrare a SRL „Tigola Roofing” (f.d. 27-29 vol. II);
- conținutul notificării adresate la data de 21.01.2014 de către ÎI „Silvestru Irina” Uniunii Naționale a Executorilor Judecătorești din RM și Camerei Înregistrării de Stat cu avizele de recepție, potrivit căreia, a fost adus la cunoștință că prin încheierea curții de Apel Chișinău din 09.12.2013 a fost admisă spre examinare cererea introductivă privind intentarea procesului de insolabilitate față de acesta. În calitate de administrator provizoriu a fost desemnat ÎI „Selvestru Irina”, în persoana dnei Selvestru Irina (f.d. 35, vol. II);
- conținutul notificării adresate la data de 21.01.2014 de către ÎI „Silvestru Irina” SA „Soliditate” și Întreprinderii de Stat „Cadastru” cu avizele de recepție, potrivit căreia, se solicită introducerea modificărilor respective în registrele ce sunt duse, precum și informarea dacă întreprinderea dată deține careva bunuri imobile (f.d. 36, vol. II).

8. Colegiul penal analizând aceste probe prin prisma prevederilor art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței și utilității lor le apreciază ca fiind dobândite cu respectarea codului de procedură penală, fiind pertinente, concludente, utile, consecvente, care coroborează între ele și indică îndubitabil că Tihonovici Alexandr prin acțiunile sale a comis contravenția prevăzută de art. 313 Cod contravențional, - *săvârșirea unei acțiuni care depășește în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege și care contravine drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice, dacă fapta nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii*

Or, din totalitatea de probe, se atestă că Tihonovici Alexandr contrar prevederilor art. 8 lit. a) și 1) din Legea nr.113 din 17.06.2010 privind executorii judecătorești; art. 22 alin. (1) lit. a) din Codul de executare, art. 126 alin. (2) din Codul de executare, la 15.01.2014, prin încheierea nr. 014-345/14 a dispus organizarea licitației repetate al bunului imobil cu nr. cadastral XXXX amplasat în mun. Chișinău, sect. Buiucani str.XXXX, pentru data de 05.02.2014, ora 10:00. Licitajia repetată de asemenea nu a avut loc, din motiv că pentru participare la licitație nu s-au înregistrat cel puțin 2 participanți. Contrar prevederilor legale în conformitate cu art. 133 alin. (1) din Codul de executare, Tihonovici Alexandr nu a înștiințat-o pe I. Poberejnaia, despre organizarea licitației repetate al bunului imobil cu nr. cadastral XXXX amplasat în mun. Chișinău, sect. Buiucani str. Calea Ieșilor 69V, nr.8M, pentru data de 05.02.2014, ora 10:00.

În continuare, drept rezultat al acțiunilor ilegale ale XXXXTihonovici Alexandr, în conformitate cu art. 140 alin. (3) din Codul de executare, la 07.02.2014 SRL „Tegola Roofing” a solicitat preluarea bunului în contul datoriei, cu achitarea diferenței de preț. Ulterior, la 19.02.2014, conform ordinului de plată nr. 45 SRL „Tegola Roofing” a achitat suma ce depășește valoarea creanțelor sale în sumă de 31562 lei.

În continuarea acțiunilor sale infracționale, executorul judecătoresc Alexandr Tihonovici, încălcând prevederile art. 46 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova și art. 1 al Primului protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale din 04.11.1950, care prevăd: „...nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa, decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege...”, prin încheierea nr. 014- 345r/14 din 21.02.2014, a dispus: „a transmite creditorului SRL „Tegola Roofing” în proprietate încăperea cu nr. cadastral 0100506.104.01.023, situată pe str. Calea Ieșilor 69V, ap. 8M, nevândut la licitația repetată din 05.02.2014, în contul achitării datoriei în sumă de 486.838 lei, însă transmiterea bunului imobil dispusă de executorul judecătoresc nu a avut efecte juridice pe motiv că partea vătămată a contestat acțiunile executorului judecătoresc.

În continuare, instanța de apel, indică că nu pot fi reținute argumentele acuzării precum că prin acțiunile sale intenționate Tihonovici Alexandr a comis infracțiunea prevăzută de art. 328 alin. (3) lit. b) Cod penal, or pentru a putea delimita excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu incriminat penal de cel incriminat contravențional, Colegiul reține caracteristicile, similitudinile și deosebirile dintre aceste categorii de fapte ce sunt sancționate de legiuitor.



Colegiul reține următoarele criterii ce delimitează în esență, incriminarea comiterii infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. d) Cod penal, de constatarea că Tihonovici Alexandr de fapt a comis contravenția prevăzută de art. 313 Cod contravențional și anume, gradul prejudiciabil, astfel, în cazul incriminării penale aduse lui Tihonovici Alexandr s-a indicat că acesta fiind o persoană publică a depășit în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, și a dispus de a transmite creditorului SRL „Tegola Roofing” în proprietate încăperea cu nr. cadastral 0100506.104.01.023, situată pe str. XXXX, ap. 8M, nevândut la licitația repetată din 05.02.2014, în contul achitării datoriei în sumă de 486.838 lei, cauzând astfel investitorului Irina Poberejnaia un prejudiciu material în mărime de 807180 lei, cea ce constituie daune în proporții deosebit de mari și urmează a fi calificate drept urmări grave, însă acuzarea nu a prezentat careva probe ce ar stabili cu certitudine acest grad prejudiciabil, în instanța de apel, fiind stabilit un grad prejudiciabil mai redus, care de fapt a constat în efortul părții vătămate depus la contestarea acțiunilor executorului judecătoresc.

Consecvent, Colegiul indică că obiectul juridic special al excesului de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu prevăzute de art. 328 Cod penal, precum și al celui prevăzute de art. 313 Cod contravențional, îl reprezintă relațiile sociale cu privire la buna desfășurare a activității de serviciu în sectorul public, care presupune îndeplinirea obligațiilor de serviciu în mod corect, fără excese, cu respectarea drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice și juridice.

Obiectul material al infracțiunii cât și al contravenției de exces de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu îl reprezintă sau poate să-l reprezinte corpul persoanei sau bunurile mobile sau imobile.

Victima infracțiunii analizate este persoana fizică sau juridică ale cărei drepturi sau interese ocrotite de lege suferă daune în proporții considerabile.

Mai mult, la delimitarea dintre art. 328 Cod penal și art. 313 Cod contravențional, Colegiul indică că elementele caracteristice laturii obiective ale acestora.

Astfel, latura obiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 328 Cod penal, constă din: 1) fapta prejudiciabilă care se exprimă în acțiunea de depășire a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege; 2) urmările prejudiciabile – daunele în proporții considerabile cauzate drepturilor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice; 3) legătura de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

În ce privește elementele caracteristice laturii obiective ale contravenției prevăzute de art. 313 Cod contravențional, acestea sunt: a) fapta prejudiciabilă care se exprimă în acțiunea de depășire a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege; b) cauzarea de daune neînsemnate; c) legătura de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Primul element al laturii obiective pentru ambele cazuri ale incriminării penale și/sau contravenționale îl reprezintă depășirea limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, la caz, Tihonovici Alexandr, având calitatea de executor judecătoresc, fiind în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (2) din Codul Penal, persoană publică, având în virtutea acestei funcții permanente drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor autorității publice, acceptând benevol restricțiile impuse de actele normative pentru a nu fi comise acțiuni ce pot conduce la folosirea situației de serviciu și a autorității sale în interese personale, de grup și în alte interese decât cele de serviciu, fiind exponentul puterii de stat, ceea ce denotă prezența statutului de persoană cu funcții de răspundere, în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu, contrar prevederilor art. 8 lit. a) și 1) din Legea nr. 113 din 17.06.2010 privind executorii judecătorești; art. 22 alin. (1) lit. a) din Codul de executare, care stipulează că, executorul judecătoresc este în drept să emită încheieri în limitele competențelor prevăzute de Codul de executare; să emită acte procedurale în limitele competenței prevăzute de lege; acționând cu titlu oficial ca persoană care reprezintă Departamentul de Executare, contrar obligațiilor de serviciu care prevăd executarea integrală și în termen rezonabil a titlului executoriu parvenit spre executare, întru apărarea drepturilor persoanelor fizice, a comis contravenția de depășire în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege.

Așadar, specific pentru depășirea limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, este că făptuitorul comite o acțiune care nu este în competența lui de serviciu sau în competența exclusivă a lui de serviciu, dar este de competența unei alte persoane sau unui altui organ ori acțiune care nu se află în competența a nici unui organ sau persoane.

Infracțiunea specificată la art. 328 Cod penal, este o infracțiune materială și se consideră consumată din momentul producerii daunelor în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice.

Curtea Constituțională în hotărârea nr. 22 din 27.06.2017 (în vigoare 27.06.2017), a statuat că, noțiunea „daune considerabile” își găsește explicația în art. 126 alin. (2) din Codul penal, care prevede următoarele: „Caracterul considerabil sau esențial al daunei cauzate se stabilește luându-se în considerare valoarea, cantitatea și însemnătatea bunurilor pentru victimă, starea materială și venitul acesteia, existența persoanelor întreținute, alte circumstanțe care influențează esențial asupra stării materiale a victimei, iar în cazul prejudiciării drepturilor și intereselor ocrotite de lege – gradul lezării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.”

Totodată, potrivit art. 126 alin. (1) și (1/1) din Codul penal, răspunderea penală pentru daunele cauzate prin săvârșirea infracțiunilor este diferențiată gradual, și anume pentru (1) daunele cauzate în proporții mari și (2) daunele cauzate în proporții deosebit de mari. Cuantumul proporțiilor mari și deosebit de mari are o reglementare *expressis verbis*. Astfel, la determinarea proporțiilor mari și deosebit de mari legiuitorul a prevăzut drept bază de calcul salariul mediu lunar pe economie prognozat, stabilit prin hotărâre de Guvern, în vigoare la momentul săvârșirii faptei, după cum urmează: proporții mari - mai mult de 20 de salarii; proporții deosebit de mari - mai mult de 40 de salarii.

Daunele în proporții mici, care determină atragerea la răspundere în temeiul Codului contravențional (art. 18), constituie daunele care la momentul săvârșirii contravenției nu depășesc 20% din cuantumul salariului mediu lunar pe economie prognozat, aprobat de Guvern pentru anul în curs la data săvârșirii faptei.

Curtea a constatat că, potrivit prevederilor legale enunțate, daunele care se înscriu în limitele dintre daunele în proporții mici și daunele în proporții mari urmează a fi încadrate, după caz, ca fiind esențiale sau considerabile.

În același timp, Curtea a observat că legiuitorul a instituit la art. 126 alin. (2) din Codul penal criterii subiective de delimitare între daune „considerabile” și daune „esențiale”, care se apreciază doar în funcție de însemnătatea bunurilor pentru victimă și alte circumstanțe care influențează starea sa materială.

Curtea a subliniat că, în exercitarea competenței de legiferare în materie penală, legiuitorul trebuie să țină seama de principiul potrivit căruia incriminarea unei fapte trebuie să intervină ca ultim resort în protejarea unei valori sociale, ghidându-se după principiul „ultima ratio”. Curtea reține că, din perspectiva principiului „ultima ratio” în materie penală, nu este suficient să se constate că faptele incriminate aduc atingere valorii sociale ocrotite, ci această atingere trebuie să prezinte un anumit grad de intensitate, de gravitate, care să justifice sancțiunea penală.

Totodată, Curtea a reținut că, până la instituirea de către legiuitor a unui prag valoric al daunelor esențiale și considerabile, mărimea acestora va constitui limitele care se încadrează între daunele în proporții mici și daunele în proporții mari.

În urma celor relatate supra, Colegiul penal, reține că în cazul în care fapta de exces de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, nu implică producerea urmărilor (daune în proporții considerabile), răspunderea urmează a fi aplicată în corespundare cu prevederile art. 313 Cod Contravențional.

Așadar, elementul primordial al delimitării excesului de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu incriminat penal de cel incriminat contravențional rezidă în al doilea element al laturii obiective și anume cel legat de dauna cauzată de fapta ilegală.

Astfel, în cazul săvârșirii infracțiunii prevăzute de art. 328 Cod penal, această daună este una considerabilă cauzată drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice și juridice, ceea ce în cazul săvârșirii contravenției prevăzute de art. 313 Cod contravențional, nu-i este specifică aceasta categorie de daună, aici s-ar putea încadra numai daunele neînsemnate sau, astfel spus, atunci când nu se poate incrimina excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu penal datorită faptului că nu există elementul daunei considerabile se va putea merge pe varianta contravențională a incriminării acestei fapte.

La acest capitol Colegiul nu poate reține argumentul procurorului precum că acțiunile lui Tihonovici Alexandr au cauzat daune considerabile persoanei fizice Poberejnaia Irina, care s-au soldat cu urmări grave, or această concluzie are suport probator.

Elementul „considerabil” este necesar și obligatoriu de a fi demonstrat și specificat în sentința de condamnare, însă în speță, în prezenta cauză penală, elementul enunțat nu a fost probat sub nici o formă, or pentru aprecierea daunelor ca fiind considerabile, este necesar de a ține cont după caz, de valoarea sau mărimea pagubei materiale cauzate; gradul prejudiciului cauzat asupra activității legale a entității în care activează cel ce a săvârșit această daună.

Or, partea vătămată Poberejnaia Irina fiind audiată în cadrul ședinței de judecată a instanței de apel a susținut pe deplin declarațiile oferite în prima instanță și a menționat că în urma acțiunilor inculpatului nu i-a fost cauzat nici un prejudiciu, careva pretenții față de inculpat nu are.

În continuare, Colegiul consideră că daunele considerabile în prezenta cauză penală lipsesc, ne fiind certificate careva urmări grave.

Astfel, Colegiul reiterează că circumstanțele de fapt constatate supra indică că Tihonovici Alexandr a comis contravenția prevăzută la art. 313 Cod contravențional.

În cauza *Livik v. Estonia*, Curtea Europeană a reținut că criteriile utilizate de instanțele naționale pentru a stabili că reclamantul a cauzat un prejudiciu „considerabil intereselor statului” în calitate de funcționar public de rang înalt și că acțiunile sale au fost incompatibile cu „interesul general al justiției” - erau prea vagi. Curtea Europeană nu a fost convinsă că persoana ar fi putut să prevadă în mod rezonabil riscul de a fi acuzat și condamnat pentru faptul că prin acțiunile sale a provocat daune semnificative intereselor statului, din motiv că norma penală implica utilizarea unor noțiuni largi și criterii de natură vagă, încât dispoziția penală nu corespundea calității legii cerute în sensul Convenției, în ceea ce privește efectele sale de claritate și previzibilitate (§§ 100-101).

În acest sens, și Comisia de la Veneția în Raportul menționat supra (CDL-AD(2013)001) a subliniat că: „95. [...] Articolul 7 (din Convenție) nu impune o previzibilitate absolută, iar interpretarea judiciară este uneori inevitabilă. Însă un anumit nivel de claritate juridică este necesar, încât dispozițiile penale care folosesc astfel de formulări precum, de exemplu, „încălcarea statului de drept” sau „încălcarea democrației” cu ușurință pot fi considerate ca încălcând Convenția.” Curtea menționează că organele de drept nu se pot substitui legiuitorului în concretizarea laturii obiective a infracțiunii, realizând astfel competențe specifice puterii legiuitoare. În Hotărârea nr. 21 din 22 iulie 2016, făcând referire la jurisprudența Curții Europene, Curtea a statuat că: „Atunci când un act este privit ca infracțiune, judecătorul poate să precizeze elementele constitutive ale infracțiunii, dar nu să le modifice, în detrimentul acuzatului, iar modul în care el va defini aceste elemente constitutive trebuie să fie previzibil pentru orice persoană consultată de un specialist (§ 63).”

În continuare, Colegiul menționează că latura subiectivă a contravenției prevăzute de art. 313 Cod contravențional, se caracterizează atât prin intenție directă cât și indirectă.

Astfel, persoana cu funcție de răspundere în situația incriminării excesului de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, își dă seama că comite acțiuni care depășește în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege. Aceasta înseamnă că făptuitorul manifestă certitudine, este lipsit de orice îndoială, nu are dubii că depășește limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege. Motivul ce stă la baza săvârșirii este legat de interesul material, interpretarea eronată a obligațiilor de serviciu, năzuința de a obține avantaje nepatrimoniale etc., astfel, delimitarea dintre fapta penală și cea contravențională constată în speță se realizează prin excepția semnelor specifice de urmărire a survenirii daunelor considerabile.

Subiect al contravenției prevăzute de art. 313 Cod contravențional, este persoana cu funcție de răspundere (persoană căreia, într-o întreprindere, instituție, organizație de stat, autoritate publică centrală sau locală, i se acordă, permanent sau provizoriu, prin lege, prin numire, alegere sau în virtutea unei însărcinări, anumite drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor autorității publice sau a acțiunilor administrative de dispoziție, organizatorice ori economice).

La caz, Colegiul denotă că acțiunile prejudiciabile ocrotite de Legea contravențională au fost comise de către Tihonovici Alexandr, fiind investit cu împuterniciri de exercitare a activității de executare, deținător al licenței nr. 014.

În această ordine de idei, Colegiul consideră că faptele comise de către Tihonovici Alexandr reprezintă o contravenție și nu o infracțiune, această concluzie rezultă din analiza efectuată supra, ce ține de materializarea laturii obiective a contravenției prevăzute de art. 313 Cod contravențional, și lipsa elementelor necesare pentru a califica fapta ca fiind o infracțiune, astfel, fapta lui Tihonovici Alexandr s-a materializat prin încălcarea prevederilor art. 126 Cod de executare la desfășurarea licitației se remarcă, că potrivit procedurii de executare analizate în cadrul urmăririi penale și cercetării judecătorești, Tihonovici Alexandr a încălcat vădit art. 126 alin. (2) Cod de executare care stipulează că: „în cazul în care actele XXXX au fost contestate, vânzarea bunurilor la care se referă contestarea se suspendă pînă la rămînerea definitivă a hotărîrii judecătorești” și, în această ordine de idei depășindu-și vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate de actele normative citate, la 15.01.2014, prin încheierea nr. 014-345/14 a dispus organizarea licitației repetate al bunului imobil cu nr. cadastral XXXX amplasat în mun. Chișinău, sect. Buiucani, str. XXXX, pentru data de 05.02.2014, ora 10:00. Licitajia repetată de asemenea nu a avut loc, din motiv că pentru participare la licitație nu s-au înregistrat cel puțin 2 participanți.

De asemenea, deoarece la 13.11.2013, cet. Poberejnaia Irina a înregistrat contractul de investiții în construcție în Registrul bunurilor imobile a ÎS „Cadastru”, contrar prevederilor legale în conformitate cu art. 133 alin. (1) Cod de executare: „înainte de demararea licitației, executorul judecătoresc cere organului cadastral teritorial ... să i se comunice drepturile reale și alte sarcini care grevează bunul urmărit. Titularii acestor drepturi vor fi înștiințați despre desfășurarea licitației”. Tihonovici Alexandr nu a înștiințat-o pe I. Poberejnaia, despre organizarea licitației repetate al bunului imobil cu nr. cadastral XXXX amplasat în mun. Chișinău, sect. Buiucani, str. XXXX, pentru data de 05.02.2014, ora 10:00.

Prima instanță în motivarea concluziei cu privire la achitare a trecut cu vederea faptul desfășurării nemijlocite contrar actelor normative citate a procedurii licitației de către Tihonovici Alexandr cu anunțarea licitației în mass-media și organizarea desfășurării acesteia la datele, orele și locurile stabilite de executor, ba mai mult de două ori.

Drept urmare, din mijloacele materiale de probă se atestă că instanța de judecată eronat și neîntemeiat a apreciat că „nu era întrunită excepția contestării actelor de sechestr”, or art.2 alin. (4) din Legea privind executorii judecătorești prevede și continuarea la ideea expusă de instanță – executorul judecătoresc nu poate refuza executarea unui act dat în competența sa decât în cazurile și în condițiile stabilite de lege.

Astfel, deoarece la 28.10.2013, cet. Irina Poberejnaia fiindu-i adusă la cunoștință încheierea nr. 014-387/13 din 09.10.2013, a depus o cerere de chemare în judecată către SRI. Imobiliare Alba” intervenient accesoriu Tihonovici Alexandr prin care a solicitat suspendarea înstrăinării bunului imobil cu nr. cadastral

XXXX, situat în mun. Chișinău, sector Buiucani, str. Calea Ieșilor 69V, nr. 8M și casarea integrală a încheierii executorului judecătoresc privind stabilirea licitației din 09.10.2013, aceste circumstanțe îl obligau pe Alexandr Tihonovici să suspende potrivit art. 126 CE desfășurarea licitației, precum și vânzarea/instrăinarea bunului respectiv.

Potrivit art. 133 Cod de Executare, (1) Înainte de demararea licitației, executorul judecătoresc verifică la organul cadastral teritorial sau la alte organe competente drepturile reale și alte sarcini care grevează bunul urmărit. Titularii acestor drepturi vor fi înștiințați despre desfășurarea licitației. (2) După expirarea termenului de depunere a cererilor de participare la licitație și până la începutul înregistrării prezentei, executorul judecătoresc este obligat să elaboreze partea întâi a procesului-verbal al licitației.

Este de remarcat, că din materialele procedurii de executare, nu rezultă că Tihonovici Alexandr la desfășurarea licitației din 15.01.2014 și 04.02.2014, să fi verificat la OCT care sunt drepturile reale sau alte drepturi asupra imobilului cu nr. cadastral XXXX, să o fi citat pe Poberejnaia Irina la o dată convenită și la locul indicat unde urma să se desfășoare licitația vânzării bunului imobil cu nr. cadastral XXXX.

Referitor la informarea întârziată a lui Tihonovici Alexandr despre intentarea procesului de insolabilitate este de remarcat, că din cadrul probelor administrate (scrisoarea I. Selevestru, declarațiile acesteia) se constată că aceasta la 09.12.2013 a informat UNEJ despre faptul intentării procedurii de insolabilitate.

Instanța a apreciat că A. Tihonovici nu a fost informat despre acest fapt deoarece, prin scrisoarea UNEJ din 30.01.2014 I. Selevestru este informată precum că uniunea nu desfășoară activitate de executare silită și nu deține informații despre documentele executorii gestionate de executorii judecătorești;-drept urmare, la acest capitol instanța de judecată a ignorat prevederile art. 40 alin. (3) lit.a) și h) din Legea privind executorii judecătorești și rolul UNEJ în activitatea executoriilor judecătorești, urmând ca aceasta, cu titlu de informare să înștiințeze executorii judecătorești despre intentarea procesului de insolabilitate a SA „Imobiliare Alba”

Astfel, Colegiul reamintește că acțiunile lui Tihonovici Alexandr conțin elemente constitutive a contravenției, prevăzute de art. 313 Cod contravențional, relevant fiind și faptul că potrivit actelor anexate la dosar, ultimele acțiuni prejudiciabile au fost comise de Tihonovici Alexandr la 21.02.2014, prin urmare, instanța de apel, va dispune încetarea procesul penal în cauza de învinuire lui Tihonovici Alexandr de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. b) Cod penal, cu tragerea la răspundere contravențională.

9. În continuare, potrivit dispozițiilor art. 461 Cod contravențional, în cazul în care, pe parcursul judecării cauzei, se constată vreunul din temeiurile prevăzute la art. 441 și 445, instanța încetează procesul contravențional.

Potrivit prevederilor art. 441 alin. (1) lit. b) Cod contravențional, se reglementează că, procesul contravențional pornit încetează dacă se constată vreunul din temeiurile prevăzute la art. 3 alin. (3), art. 4 alin. (3), art. 20-31.

Iar conform art. 30 alin. (2) Cod contravențional, termenul general de prescripție a răspunderii contravenționale este de un an.

În speța în cauză, contravenția a fost comisă în perioada 09.10.2013- 21.02.2014, iar până la momentul actual s-a depășit cu mult termenul de prescripție de tragere la răspunderea contravențională, motiv din care instanța de apel consideră necesar de a înceta procesul contravențional în privința lui Tihonovici Alexandr, în legătură cu expirarea termenului de prescripție.

Prin urmare, Colegiul Penal consideră necesar de a admite apelul procurorului în Procuratura Anticorupție, Compan Dorin, casează integral declarat sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani din 30 ianuarie 2017, pronunțând o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță.

10. În temeiul celor elucidate și expuse, călăuzindu-se de prevederile art. 415 alin. (1) pct. 2), art. 417-418 Cod de procedură penală, Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău, -

#### DECIDE :

Admite apelul procurorului în Procuratura Anticorupție, Compan Dorin, declarat împotriva sentinței Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani din 30 ianuarie 2017, casează sentința atacată integral pronunțând o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță prin care:

Încetează procesul penal pornit în privința lui Tihonovici Alexandr în baza art. 328 alin. (1) Cod penal, pe motiv că fapta constituie contravenție.

Recunoaște culpabil pe Tihonovici Alexandr în comiterea contravenției prevăzute de art. 313 Cod Contravențional, cu încetarea procesului contravențional pe motivul expirării termenului de prescripție.

Decizia este executorie, dar cu drept de recurs în Curtea Supremă de Justiție în termen de 30 zile din momentul pronunțării deciziei integrale.

Decizia motivată pronunțată public la 25.06.2019, ora 14:00.

Președintele ședinței Ulianovschi Xenofon

Judecător Mănăscurtă Igor

Judecător Teleucă Stelian

