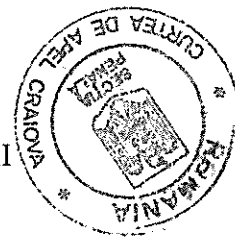


R O M Â N I A

CURTEA DE APEL CRAIOVA
SECȚIA PENALĂ ȘI PENTRU CAUZE CU MINORI



SENTINȚA PENALA Nr. 140/2016

Ședința publică de la 16 Iunie 2016

Completul compus din:

PREȘEDINTE Cristina Crăciunoiu

Grefier Vasilica Dinuțu

Ministerul public a fost reprezentat prin procuror Roberta Nicolescu din cadrul D. N.A - S.T Craiova

Pe rol, pronunțarea asupra rezultatului dezbaterilor consemnate în încheierea de ședință de la 26 mai 2016, amânată la 2 iunie 2016, încheieri ce fac parte integrantă din prezenta sentință, privind judecarea cauzei penale ce privește pe inculpatul MOLDOVAN MIRCEA, pe părțile vătămate ISD INSOLVENCY SPRL prin reprezentant legal BUSTEA ELENA, CABINET INDIVIDUAL DE INSOLVENȚĂ TUDORUȘ CRISTINA prin reprezentant TUDORUȘ CRISTINA și CABINET INDIVIDUAL DE INSOLVENȚĂ PÎRCĂLĂBESCU EMIL prin reprezentant PÎRCĂLĂBESCU EMIL GABRIEL, având ca obiect infracțiuni de corupție (Legea nr. 78/2000).

La apel, au lipsit părțile.

Procedura legal îndeplinită, din ziua dezbaterilor.

C U R T E A

Asupra procesului penal de față:

Prin rechizitoriul din 31 martie 2015 al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție în dosarul nr. 215/P/2014, în temeiul art. 327 lit. a și b C.p.p, art. 315 alin. 1 lit. b rap. la art. 16 alin. 1 lit. a, C.p.p, art. 46 C.p.p rap. la art. 63 al. 1 C.p.p și 58 C.p.p, s-a dispus **trimiterea în judecată a inculpatului arestat la domiciliu în altă cauză:**

MOLDOVAN MIRCEA - fiul lui [REDACTED], în comuna Jabenita, județul Mureș, domiciliat în [REDACTED], pentru săvârșirea infracțiunii de *abuz în serviciu dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 rap. la art. 297 alin. 1 C.pen.*

Clasarea cauzei cu privire la săvârșirea infracțiunilor de luare de mită, prev. de art. 289 Cp, rap. la art. 6 și 7 lit. b din Legea 78/2000 și dare de mită, art. 290 din Cp, rap la art. 6 din Legea 78/2000.

Disjungerea și declinarea competenței de soluționare în favoarea Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, în vederea continuării cercetărilor în cauză, sub aspectul comiterii infracțiunilor de abuz în serviciu, prev. de art. 297 Cp și înșelăciune, prev. de art. 244 Cp.

În fapt, s-au reținut următoarele:

În data de 30.05.2014 a fost înregistrată la Direcția Națională Anticorupție plângerea formulată de Gheorghe Marin, asociat și administrator al SC MARINCO PRODIV SRL, împotriva judecătorului sindic Moldovan Mircea și a reprezentantului LEX COMPANY IPURL.

În cuprinsul sesizării, Gheorghe Marin a relatat că societatea al cărei asociat și administrator este, a fost supusă procedurii simplificate a insolvenței în dosarul nr. 9111/3/2009 al Tribunalului București, cauză în care judecătorul Moldovan Mircea 1-a numit administrator

judiciar pe Postelnicu Emanoil, persoană fizică autorizată, cu sediul profesional în Brăila, fără ca acesta să fi depus ofertă la dosar. După aproximativ un an, societatea LEX COMPANY IPURL, reprezentată de Postelnicu Emanoil a fost numită în calitate de lichidator judiciar în dosarul antemenționat. Pe parcursul derulării procedurii insolvenței, Postelnicu Emanoil cu, acordul magistratului Moldovan Mircea a procedat la valorificarea imobilelor societății SC MARINCO PRODIV SRL, fără acordul adunării generale a creditorilor, la prețuri situate sub valoarea pieței, prezentând o stare de fapt nereală și prejudiciind creditorii și cu încălcarea dispozițiilor legale prevăzute de Legea 85/2006.

Din actele de urmărire penală administrate în cauză au rezultat următoarele:

Inculpatul Moldovan Mircea a îndeplinit funcția de judecător până în data de 14.07.2014, când a intrat în vigoare Decretul nr. 528/11.07.2014, prin care a fost eliberat din funcție, ca urmare a demisiei și și-a desfășurat activitatea în calitate de judecător sindic în cadrul Secției a VII-a Comercială din cadrul Tribunalului București.

În data de 09.03.2009, SC CRISTIMAR ELLA IMPORT EXPORT SRL, prin reprezentant legal, a depus la Registratura Tribunalului București o cerere de declanșare a procedurii insolvenței împotriva SC MARINCO PRODIV SRL, pentru suma de 15.394,24 lei, reprezentând contravaloarea facturilor fiscale nr. 429/30.04.2008, 1644/22.09.2008, 945/23.05.2008, 1645/22.09.2008, 1638/22.08.2008, 1021/11.06.2007, 1050/22.06.2006, 338/19.07.2007, 325/04.07.2007, 1333/19.09.2007, 04940/22.08.2007, 0000953/26.04.2007 și 10000961/09.05.2007 (fila 149-151).

Acțiunea a fost înregistrată pe rolul Secției a VII-a Comerciale, sub nr. 9111/3/2009 și a fost repartizată spre judecată completului C5, condus de către judecătorul Moldovan Mircea. Acesta din urmă prin rezoluție a stabilit ca prim termen de judecată, data de 08.04.2009, dispunând totodată întocmirea unei adrese către Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București, în vederea comunicării datelor referitoare la debitoare, privind sediul, administratorii și existența unor eventuale mențiuni (fila 152).

La termenul din 08.04.2009, grefierul de ședință a învederat instanței atașarea la dosar, prin serviciul registratură, a ofertelor depuse de către practicienii în insolvență, precum și lipsa de procedură cu debitorul (fila 154), motiv pentru care s-a amânat judecata pentru 03.06.2009, dată la care instanța constatând lipsa părților legal citate și fiind informată despre depunerea unor oferte de servicii de către practicienii în insolvență, a apreciat cauza ca fiind în stare de judecată și a amânat pronunțarea pentru 10.06.2009 (fila 155).

Prin hotărârea nr. 3285/10.06.2009, pronunțată în dosarul nr. 9111/3/2009, inculpatul Moldovan Mircea a admis cererea formulată de reclamanta creditoare, SC CRISTIMAR ELLA IMPORT EXPORT SRL, împotriva SC MARINCO PRODIV SRL; a deschis procedura generală de insolvență, pe o perioadă de 60 zile, în temeiul art. 26 al. 1, art. 33 al. 6, art. 31 al. 1 și 2 din Legea 85/2006 rap. la art. 1 pct. 1 și art. 3 pct. 12 și 24 din Legea 85/2006; a desemnat provizoriu, până la prima adunare a creditorilor, în calitate de administrator judiciar pe Postelnicu Emanoil, cu o retribuție lunară de 2000 lei, exclusiv TVA, din averea debitoare, conform art. 19 și 34 din Legea 85/2006, urmând ca acesta să îndeplinească principalele atribuții prevăzute în art. 20 din Legea 85/2006; a pus în vedere administratorului judiciar prevederile art. 252 din Legea 31/90 și a pus menționarea la ORC București a reprezentanților permanenți ai administratorului judiciar; a stabilit obligațiile pe care trebuie să le îndeplinească administratorul judiciar (întocmirea notificării, a rapoartelor de activitate și de stabilire a cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, a planului de reorganizare, arhivarea documentelor contabile ale debitorului inventarierea patrimoniului debitoare, redimensionarea organigramei, realizarea tabelului de creanțe, etc); a fixat termen pentru prima adunare a creditorilor în 15.09.2009 și a stabilit termen pentru continuarea procedurii la data de 21.10.2009 (fila 159-163).

Urmare a pronunțării sentinței comerciale nr. 3285/10.06.2009, în data de 12.06.2009, completul C5, condus de către judecătorul Moldovan Mircea a expediat o adresă către "Administrator judiciar Postelnicu Emanoil", prin care i-a comunicat acestuia faptul că a fost numit administrator judiciar în cauza privind debitorul SC MARINCO PRODIV SRL și i-a adus la cunoștință, integral, conținutul hotărârii (fila 164-167).

Prin adresa înregistrată în data de 23.03.2010 la Tribunalul București practicianul în insolvență Postelnicu Emanoil a notificat instanța că a trecut de la forma de organizare, de cabinet individual, la aceea de întreprindere profesională unipersonală cu răspundere limitată, urmând să-și desfășoare activitatea în continuare sub denumirea de LEX COMPANY IPURL (fila 173).

La termenul de judecată din 31.03.2010, luând act de raportul de activitate nr. 1 întocmit de către administratorul judiciar, în care acesta a arătat că la sediul social al debitoarei nu a fost identificată nicio persoană din conducerea debitoarei și că nu s-au depus actele contabile, pentru a se verifica activitatea economico-financiară a debitoarei, respectiv cauzele stării de insolvență și persoanele vinovate de această stare de fapt, judecătorul cauzei a constatat că debitoarea este în stare de insolvență iminentă și că sunt îndeplinite condițiile de trecere la procedura simplificată a falimentului, motive pentru care, prin sentința comercială nr. 3040/31.03.2010, a admis cererea administratorului judiciar LEX COMPANY IPURL; a dispus începerea procedurii falimentului în procedura simplificată și a sistat starea de observație împotriva debitoarei SC MARINCO PRODIV SRL; a dispus dizolvarea societății debitoare; a încetat atribuțiile administratorului judiciar LEX COMPANY IPURL și a dispus ca plata retribuției de 6.000 lei exclusiv TVA, aferentă perioadei de observație să fie achitată din fondul ORC București, conform art. 4 al. 4 din Legea 85/2006 și a art. 6 și 8 din normele metodologice de aplicare a art. 4 din lege; a numit în calitate de lichidator judiciar societatea profesională LEX COMPANY IPURL, cu o retribuție lunară de 2000 lei, exclusiv TVA; a pus în vedere lichidatorului judiciar să îndeplinească procedurile necesare lichidării bunurilor debitoarei (fila 177-179).

Conform procesului-verbal al Adunării Creditorilor privind debitoarea SC MARINCO PRODIV SRL, din data de 30.09.2010, LEX COMPANY IPURL a fost confirmată în calitate de lichidator judiciar, convenindu-se în 26.10.2010 și cu privire la acordarea unui onorariu de succes de 8% din valorificarea activelor și încasarea creanțelor (fila 191-194).

După întocmirea tabelului definitiv consolidat rectificat al creanțelor, lichidatorul judiciar a trecut la valorificarea bunurilor aparținând debitoarei și la distribuirea sumelor obținute în urma derulării acestor proceduri.

Din Planul de distribuire nr. 1 asupra fondurilor obținute privind debitorul SC MARINCO PRODIV SRL din 10.06.2013, atașat la dosarul Tribunalului București nr. 9111/3/2009, reiese că LEX COMPANY SRL a încasat cu titlu de onorariu lichidator judiciar conform sentinței nr. 3040/31.03.2010 (2.000 lei/lună), suma de 76.000 lei și respectiv 12.647,48 lei, reprezentând onorariu de succes lichidator judiciar, procentul de distribuire în ceea ce privește lichidatorul fiind de 100% (fila 282-283).

Referitor la desemnarea administratorului și lichidatorului judiciar, Legea 85/2006 reglementează în cuprinsul său maniera de numire a acestora, pe parcursul procedurii insolvenței.

Atributul numirii administratorului sau lichidatorului judiciar aparține judecătorului sindic, fiind una dintre cele mai importante obligații ce-i incumbă, așa cum se statuează în cuprinsul art.11 al. 1 lit. c din Legea 85/2006: "Principalele atribuții ale judecătorului-sindic, în cadrul prezentei legi, sunt:... desemnarea motivată, prin sentința de deschidere a procedurii, dintre practicienii în insolvență care au depus ofertă de servicii în acest sens la dosarul cauzei, a administratorului judiciar provizoriu sau, după caz, a lichidatorului care va administra procedura până la confirmarea ori, după caz, înlocuirea sa de către adunarea creditorilor sau creditorul care deține cel puțin 50% din valoarea creanțelor, fixarea remunerației în conformitate cu criteriile stabilite de legea de organizare a activității practicienilor în insolvență, precum și a atribuțiilor acestuia pentru această perioadă. În vederea desemnării administratorului judiciar provizoriu sau a lichidatorului provizoriu, judecătorul va avea în vedere cererea depusă în acest sens de creditorul care a solicitat deschiderea procedurii sau de debitor, dacă cererea introductivă îi aparține. În situația în care cel care a introdus cererea de deschidere a procedurii nu solicită numirea unui administrator judiciar sau lichidator, numirea se va face de către judecătorul sindic din rândul practicienilor care au depus oferte în dosarul cauzei".

Din redactarea textului mai sus redat rezultă că există două posibilități de desemnare a administratorului sau lichidatorului judiciar provizoriu. Prima are în vedere nominalizarea celor doi participanți la procedura insolvenței de către : creditor sau debitor, atunci când inițiativa

deschidere a procedurii aparține unuia dintre aceștia, iar cea de a doua vizează numirea acestora de către judecător dintre practicienii în insolvență care au depus ofertă de servicii în acest sens la dosarul cauzei, în situația în care creditorul sau debitorul nu au uzat de acest drept în acțiunea introductivă.

În dosarul nr. 9111/3/2009 al Tribunalului București, cererea de deschidere a procedurii insolvenței a fost întocmită de către societatea creditoare CRISTIMAR ELLA IMPORT EXPORT SRL, care nu a propus în cadrul acțiunii numirea vreunui practician în insolvență pentru a fi desemnat în calitate de administrator judiciar. În această situație, judecătorul sindic investit cu soluționarea cauzei, inculpatul Moldovan Mircea, trebuia să numească în mod provizoriu administratorul judiciar dintre practicienii care au depus ofertă de preluare a acestei poziții, care potrivit art. 19 al. 1 din Legea 85/2006, este însoțită de dovada calității de practician în insolvență, copia poliței de asigurare profesională și o trecere în revistă a atuurilor care justifică alegerea sa:

"Practicienii în insolvență interesați vor depune la dosar o ofertă de preluare a poziției de administrator judiciar în dosarul respectiv, la care vor anexa dovada calității de practician în insolvență și o copie de pe polița de asigurare profesională. În ofertă, practicianul în insolvență interesat va putea arăta și disponibilitatea de timp și de resurse umane, precum și experiența generală sau specifică necesare preluării dosarului și buneii administrări a cazului."

Așadar, norma legală impune magistratului obligația de a selecta administratorul judiciar din rândul practicienilor care, prin ofertă și-au manifestat intenția de a fi desemnați în această calitate, de la această regulă fiind prevăzută o singură excepție, tot în cuprinsul art. 19 al. 1 din Legea 85/2006: " în cazul în care nu există nici o astfel de ofertă, judecătorul-sindic va desemna provizoriu, până la prima adunare a creditorilor, un practician în insolvență ales în mod aleatoriu din Tabloul U.N.P.I.R."

Trecând peste caracterul imperativ al dispozițiilor legale antementionate, inculpatul Moldovan Mircea l-a desemnat pe Postelnicu Emanoil în calitate de administrator judiciar în dosarul nr. 9111/3/2009, deși acesta nu a depus ofertă de servicii, iar la Registratura Tribunalului București fuseseră înregistrate ofertele a șase practicieni și societăți de insolvență, după cum urmează: Cabinet Insolvență Iordănescu Radu, în data de 31.03.2009; Tudoruș Cristina, în data de 02.04.2009; ISD INSOLVENCY, în data de 06.04.2009; GENERAL GROUP EXPERT, în data de 06.04.2009; Cabinet Insolvență Pîrcălăbescu Emil, în data de 06.04.2009 și SOLINSILV SPRL, în data de 06.04.2009, așa cum rezultă din fișa scrisă a dosarului, pusă la dispoziție de către Tribunalul București (fila 115-119).

Despre existența acestor oferte, inculpatul nu numai că putea să se informeze având acces la aplicația instituției, ci avea chiar obligația să o facă, dat fiind faptul că în lipsa nominalizării de către creditoarea SC CRISTIMAR ELLA IMPORT EXPORT SRL, autor al acțiunii de deschidere a procedurii insolvenței, trebuia să procedeze la desemnarea unui practician care a depus ofertă de servicii în cauză, după o atentă analiză, întrucât numirea este necesar a fi motivată, în urma evaluării datelor furnizate de către practicienii în insolvență în documentele atașate cererii de preluare a poziției de administrator judiciar.

De altfel, inculpatul Moldovan Mircea a fost încunoștințat de către grefierii de ședință Soare Andreea Mădălina (fostă Bîrlogeanu) și Andrei Alina Ana Maria (fostă Manciu), la termenele din datele de 08.04.2009 și 03.06.2009, despre depunerea ofertelor de servicii de către practicienii în insolvență, cu prilejul efectuării referatului cauzei, așa cum este consemnat în cuprinsul încheierilor de ședință (fila 154-155).

În declarațiile date în calitate de martor, în data de 03.10.2014, Soare Andreea Mădălina - fostă Bîrlogeanu (fila 34-37) și Andrei Alina Ana Maria -fostă Manciu (fila 31-33) au relatat faptul că existența mențiunii privind depunerea ofertelor de servicii de către practicienii în insolvență atestă faptul că acestea au fost înregistrate la serviciul registratură, la numărul de dosar 9111/3/2009. De asemenea, martorele au precizat că depunerea unor astfel de oferte în cauză se mai putea realiza în sala de judecată, în cursul ședințelor de judecată, sens în care magistratul investit cu soluționarea dosarului aplica viza pe documentul predat, care se atașa la dosar, fiind consemnat acest lucru în încheierea de ședință sau în cuprinsul hotărârii pronunțate la acel termen.

Urmare a analizei dosarului Tribunalului București nr. 9111/3/2009 nu a fost identificată oferta de servicii aparținând lui Postelnicu Emanoil, pe care acesta ar fi înmănat-o președintelui completului spre a fi avută în vedere la desemnarea administratorului judiciar, după cum nu a fost notat acest aspect în încheierile de ședință sau în sentința comercială nr. 3285/10.06.2009, când a fost desemnat administratorul judiciar provizoriu în cauză, ceea ce înseamnă că singurele oferte au fost cele indicate în fișa scrisă a dosarului.

Fiind audiat, Postelnicu Emanoil a declarat în data de 10.12.2014 (fila 23-30), că a fost prieten și coleg de facultate cu Moldovan Mircea, iar în primăvara anului 2009, cu ocazia demersurilor efectuate pentru organizarea unei întâlniri cu colegii de an, aflând numărul de telefon al inculpatului, l-a apelat, ocazie cu care a aflat despre acesta că este judecător sindic la Tribunalul București și de asemenea l-a informat că el profesează ca practician în insolvență. Cu prilejul aceleiași conversații, Postelnicu Emanoil a fost invitat de către inculpat să-i facă o vizită, ceea ce s-a întâmplat în martie 2009. În acest context, Postelnicu Emanoil i-a relatat magistratului că își desfășoară activitatea în Brăila, unde se descurcă greu din cauza faptului că societățile care intrau în insolvență erau foarte puține raportat la numărul practicienilor în insolvență din localitate, sens în care a decis să-și extindă activitatea și în alte orașe, inclusiv în București, unde probabil îi va fi dificil să depună oferte, fiind necesar să se deplaseze personal în acest scop. Inculpatul i-a comunicat lui Postelnicu Emanoil că există posibilitatea să trimită ofertele și prin fax sau e-mail, asigurându-l că în măsura în care va fi posibil îi va acorda sprijin, în sensul de a-l numi administrator sau lichidator judiciar în cauzele pe care le avea repartizate spre judecată. Ulterior, potrivit depoziției lui Postelnicu Emanoil, inculpatul l-a numit administrator sau lichidator judiciar în mai multe dosare pe care le avea în lucru, fără a depune anterior vreo ofertă de servicii. Unul dintre aceste dosare este dosarul privind declanșarea procedurii insolvenței față de SC MARINCO PRODIV SRL, despre care a aflat în momentul primirii adresei de la instanța de judecată.

Conform depoziției sale, Postelnicu Emanoil nu a depus ofertă de preluare a poziției de administrator judiciar în dosarul privind insolvența SC MARINCO PRODIV SRL " deoarece în acea perioadă nu am depus nici un fel de ofertă la Tribunalul București și încă nu începusem activitatea de practician în insolvență în București."

Urmare a desemnării, în data de 10.06.2009, în calitate de administrator judiciar, în mod nelegal, prin hotărârea nr. 3040/31.03.2010, inculpatul Moldovan Mircea a dispus să îi fie achitată lui Postelnicu Emanoil, cu titlu de retribuție aferentă perioadei de observație, suma de 6000 lei, exclusiv TVA, din fondul ORC București.

Întrucât debitorul nu a avut fondurile necesare pentru a asigura plata retribuției administratorului judiciar, Postelnicu Emanoil trebuia să încaseze banii de la UNPIR, însă a ales să nu facă demersurile care se impuneau, deoarece a apreciat că durează foarte mult timp, din cauza lipsei fondurilor Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență și a faptului indiferent de cuantumul sumei pe care trebuia să o primească, UNPIR deconta doar 3000 lei.

Odată cu pronunțarea sentinței 3040/31.03.2010, prin care a dispus sistarea stării de observație a debitoarei SC MARINCO PRODIV SRL și începerea procedurii simplificată a falimentului împotriva acestei societăți, inculpatul a hotărât și numirea în cauză, în calitate de lichidator judiciar a întreprinderii profesionale unipersonale cu răspundere limitată LEX COMPANY, al cărei asociat unic și coordonator era Postelnicu Emanoil. Pe parcursul acestei etape a procesului, creditorul majoritar a confirmat lichidatorul judiciar, care trecând la valorificarea bunurilor mobile și imobile din patrimoniul debitoarei a distribuit banii rezultați din vânzări, încasând așa cum am mai precizat 88647,48 lei, reprezentând onorariu și onorariu de succes.

Postelnicu Emanoil a confiat că dosarul privind insolvența SC MARINCO PRODIV SRL a fost primul de acest gen pe care l-a avut la instanțele din București și a avut o importanță deosebită pentru parcursul funcționării societății sale, deoarece în ofertele pe care le-a depus ulterior la Tribunalul București a avut posibilitatea să invoce faptul că a desfășurat și desfășoară activități în capitală, ceea ce-i sporea șansele de a fi desemnat și în alte cauze având ca obiect Legea 85/2006. De asemenea, Postelnicu Emanoil a mai precizat că, dacă inculpatul nu l-ar fi numit administrator judiciar provizoriu, în dosarul 9111/3/2009, nu ar fi avut nicio șansă să fie

confirmat în această calitate și apoi să devină lichidator judiciar în cauză, întrucât creditorul majoritar nu avea cum să afle de existența societății sale, pentru că își desfășura activitatea preponderent în Brăila, nefiind cunoscut în București.

Coroborând declarația martorului Postelnicu Emanoil, în care aceasta recunoaște că nu a depus ofertă de preluare a poziției de administrator judiciar în cauza nr. 9111/3/2009 a Tribunalului București, cu fișa scrisă a cauzei pusă la dispoziție de către instanță, în conținutul căreia nu se regăsește înregistrată oferta emanând de la Postelnicu Emanoil și cu încheierile de ședință din datele de 08.04.2009 și 03.06.2009, întocmite de către grefierii Soare Andreea Mădălina (fostă Bîrlogeanu) și Andrei Alina Ana Maria (fostă Manciu) în care este consemnat faptul că s-a învederat instanței de judecată depunerea ofertelor de servicii din partea practicienilor în insolvență, s-a conchis că desemnarea în calitate de administrator judiciar provizoriu a numitului Postelnicu Emanoil în cauza privind cererea de declanșare a procedurii insolvenței formulate de către SC CRISTIMAR IMPORT EXPORT SRL, împotriva SC MARINCO PRODIV SRL, de către inculpatul Moldovan Mircea s-a făcut cu încălcarea prevederilor legale. Astfel, deși acesta avea printre atribuțiunile de serviciu desemnarea motivată prin sentința de deschidere a procedurii, a administratorului judiciar provizoriu, dintre practicienii în insolvență care au depus ofertă de servicii în acest sens la dosarul cauzei, conform art. 11 al. 1 lit. c din Legea 85/2006, inculpatul Moldovan Mircea a încălcat prevederile legale și a procedat la numirea în calitate de administrator judiciar provizoriu a practicianului în insolvență Postelnicu Emanoil, care nu și-a exprimat intenția de preluare a acestei poziții prin depunerea unei oferte. Deși în art. 11 al. 1 lit. c din Legea 85/2006 se prevede obligativitatea motivării desemnării practicianului în insolvență care va îndeplini calitatea de administrator judiciar, inculpatul nu a explicat în hotărâre care au fost argumentele care au stat la baza alegerii sale, rezumându-se la a invoca ca temei de drept, dispozițiile art. 19 și 34 din legea 85/2006, care reiterează îndatorirea judecătorului sindic de a respecta condițiile impuse de art. 11 al. 1 lit. c din Legea 85/2006.

Scopul pentru care inculpatul a procedat în acest mod pentru a-l numi pe Postelnicu Emanoil administrator judiciar a fost explicat de către acesta din urmă în depoziția sa și a constat fundamental în dorința de a-și ajuta un apropiat să-și extindă activitatea în București, deschizându-i drumul pe piața insolvenței, chiar dacă modalitatea aleasă a fost vădit ilegală. Această împrejurare este de natură a revela atitudinea pe care inculpatul a avut-o în activitatea pe care a desfășurat-o în calitate de magistrat, punând mai presus de lege interesele personale ale sale sau ale apropiaților săi.

Desemnarea preferențială și ilegală a administratorului judiciar de către inculpatul Moldovan Mircea, în dosarul 9111/3/2009 al Tribunalului București, pe care îl avea repartizat spre judecată, în persoana practicianului în insolvență Postelnicu Emanoil, fără ca acesta să fi depus ofertă de preluare a acestei poziții, a generat pentru acesta din urmă obținerea unui folos necuvenit, constând în numirea în calitate de administrator judiciar, remunerarea sa și dobândirea unei reputații care să-i permită accesul și în alte dosare.

Faptul că Postelnicu Emanoil nu și-a pus în executare dreptul conferit prin hotărârea judecătorească nr. 3040/31.03.2010 de către inculpat, de a intra efectiv în posesia sumei de 6000 lei reprezintă o opțiune personală și nu este de natură a modifica caracterul de folos necuvenit al acestui drept. De altfel, și încasarea onorariului și respectiv a onorariului de succes de către Postelnicu Emanoil, în cuantum total de 88647,48 lei reprezintă un folos necuvenit, prin prisma faptului că derivă dintr-un fapt ilicit. Astfel, după cum chiar Postelnicu Emanoil a precizat, în absența desemnării sale în calitate de administrator judiciar de către inculpat, numirea și ulterior confirmarea sa ca și lichidator judiciar ar fi fost imposibilă, întrucât creditorul majoritar nu avea posibilitatea să ia act de existența sa ca și practician în insolvență, pentru că nu își desfășura activitatea în București.

Deși necuantificabile pecuniar, foloasele rezidând din numirea în sine ca și administrator judiciar și obținerea unei reputații, respectiv a vizibilității unui practician în insolvență pe piața insolvenței sunt cel puțin la fel de importante ca și acumularea unui câștig financiar, în contextul în care într-o profesie liberală ca și cea desfășurată de către Postelnicu Emanoil, a fi cunoscut în

domeniul de activitate și a fi apt de a prezenta potențialilor clienți un portofoliu, sunt condițiile necesare, indispensabile și suficiente pentru a menține societatea în activitate și a avea succes.

Prin desemnarea nelegală a administratorului judiciar în dosarul nr. 9111/3/2009, inculpatul Moldovan Mircea a determinat nu numai obținerea unor foloase necuvenite de către Postelnicu Emanoil, ci a cauzat și vătămarea drepturilor și intereselor practicienilor în insolvență care au depus oferte de servicii în cauză. Astfel, acționând în maniera mai sus descrisă, în sensul implicării în procesul insolvenței SC MARINCO PRODIV SRL a unei entități juridice care nu avea acest drept, cum era Cabinetul Individual de Insolvență Postelnicu Emanoil, care nu și-a exprimat și materializat această intenție, cum impun prevederile legale, inculpatul a golit de conținut procedura de selecție și numire a administratorului judiciar, deoarece a împiedicat toți ofertanții să participe la o selecție reală și efectivă și în consecință le-a încălcat practicienilor în insolvență dreptul de a fi numiți administratori judiciari în cauza în discuție, în contextul respectării condițiilor cerute de Legea 85/2006 și totodată interesul de a dobândi această calitate care se materializa în obținerea unor venituri, a experienței și a unui portofoliu profesional.

Cei 6 ofertanți în dosarul nr. 9111/3/2009 al Tribunalului București au fost audiați, ocazie cu care Pîrcălăbescu Emil Gabriel din cadrul Cabinetului individual de Insolvență Pîrcălăbescu Emil (fila 63-65); Tudoruș Cristina, din cadrul Cabinetului Individual de Insolvență Tudoruș Cristina (fila 59-61) și Bustea Elena, reprezentant al ISD INSOLVENCY SPRL (fila 56-58) s-au constituit părți vătămate și au arătat că prin desemnarea în condiții nelegale a practicianului în insolvență Postelnicu Emanoil în calitate de administrator judiciar în procesul de insolvență al SC MARINCO PRODIV SRL, le-a fost afectat dreptul de a participa la o procedură corectă și de a fi numiți administratori judiciari în cauză.

Chevereșan Ștefania Măria, reprezentant al SOLINSOLV SPRL (fila 39-42); Popescu Ion, reprezentant al GENERAL GROUP EXPERT SPRL (fila 43-46) și Iordănescu Radu din cadrul Cabinetului Individual de Insolvență Iordănescu Radu (fila 47-50) au declarat că apreciază că desemnarea lui Postelnicu Emanoil ca și administrator judiciar în dosarul 9111/3/2009 s-a făcut cu încălcarea legii, însă au menționat că doresc să participe în procesul penal în calitate de martor.

În cuprinsul depozițiilor lor, practicienii în insolvență au ales că numirea ca și administrator judiciar într-un dosar de insolvență atrage după sine obținerea unui onorariu, a notorietății în domeniul de activitate, precum și premisa rezonabilă a confirmării acestei calități și ulterior numirea ca și lichidator judiciar.

Fiind audiat, inculpatul Moldovan Mircea a declarat în esență că numirea administratorului judiciar provizoriu în dosarul 9111/3/2009 s-a făcut cu respectarea dispozițiilor legale, deoarece la dosarul cauzei nu au fost atașate în format letric ofertele practicienilor în insolvență, acestea existând doar în sistemul scris, pe care nu l-a folosit niciodată, întrucât pe de o parte nu știa, iar pe de altă parte nu putea să folosească computerul "datorită unor afecțiuni oculare care îmi dădeau senzații usturime și lăcrimare a ochilor când încercam să privesc monitorul calculatorului". De asemenea, inculpatul a arătat că serviciul registratură al instanței avea obligația să atașeze ofertele la dosar, iar acest lucru nu s-a întâmplat, motiv pentru care a considerat că nu există oferte de preluare a poziției de administrator judiciar și a procedat la desemnarea aleatorie a unui practician în insolvență, în persoana lui Postelnicu Emanoil. Faptul că grefierii de ședință i-au învederat în cursul ședințelor de judecată de la termenele din datele de 03.06.2009 și 08.04.2009 că au fost depuse oferte de servicii în cauză nu a fost apreciat ca o încunoaștințare cu privire la aceste aspecte.

Despre faptul că nu obișnuia să apeleze la sistemul scris, conform declarației, inculpatul a precizat că era la curent conducerea instituției, pentru că informase " în mod tacit", fără a materializa refuzul de a uza de sistemul scris într-un înscris pe care să-l adreseze conducătorilor instanței, la care să anexeze eventuale acte medicale care să ateste existența unor afecțiuni medicale și în care să solicite punerea la dispoziție, în sistem letric a ofertelor practicienilor în insolvență.

Ulterior, la finalul declarației, la întrebarea apărătorului ales, Moldovan Mircea a revenit asupra afirmației inițiale și a precizat că a informat-o pe președinta secției a VII-a că din motive medicale nu poate să folosească calculatorul, pentru că " mă usturau și îmi lăcrimau ochii" (fila 91-103).

Referitor la încălcarea drepturilor și intereselor persoanelor vătămate, inculpatul a ales că nu există, întrucât acestea aveau posibilitatea să se prezinte la prima adunare a creditorilor, pentru a negocia cu comitetul preluarea funcției de administrator judiciar și condițiile numirii. La această procedură, conform celor relatate de către inculpat puteau să participe administratorul judiciar provizoriu "sau unul din cei 6 ofertanți care aveau ofertele depuse la dosar sau alt practician în insolvență care nu avea ofertă la dosar și să-l recomande adunării creditorilor pentru confirmarea acestei numiri".

Apărarea inculpatului nu a fost reținută, pentru următoarele considerente:

Inexistența în format letric la dosarul cauzei a ofertelor depuse de către cei șase practicieni în insolvență, în condițiile în care acestea erau consemnate în fisa scrisă a cauzei, la care magistratul nu numai că avea acces ci și obligația profesională să o verifice, nu echivalează cu lipsa ofertelor, așa cum acesta a încercat să acrediteze, mai ales în condițiile în care grefierii de ședință audiați în calitate de martori i-au învederat, cu prilejul efectuării referatului cauzei, că au fost depuse mai multe oferte de servicii. În acest context, chiar dacă din motive mai mult sau mai puțin subiective, magistratul nu a vrut să apeleze la sistemul informatic scris, avea posibilitatea fie să solicite grefierului de ședință să procedeze la accesarea acestor date și să-i comunice conținutul fișei scrise a dosarului, fie să facă o cerere serviciului registratură sau conducerii instituției, în care să solicite să-i fie puse la dispoziție ofertele de preluare a poziției de administrator judiciar în materialitatea lor. Împrejurarea că inculpatul a refuzat să apeleze la oricare dintre aceste soluții nu este de natură a justifica desemnarea unui practician în insolvență "aleatoriu" din tabloul UNPIR. De altfel, acceptând prin absurd explicația inculpatului Moldovan Mircea, că nu a știut de existența ofertelor de servicii în dosarul 9111/3/2009 nu a fost de natură a conduce la concluzia că numirea lui Postelnicu Emanoil a fost una supusă întâmplării, așa cum cer dispozițiile legale. Afirmăm acest lucru deoarece șansele ca din câteva mii de practicieni în insolvență, Moldovan Mircea să-l numească "aleatoriu", tocmai pe prietenul său, cu care "întâmplător" discutase cu puțin timp înainte despre dorința sa de a demara activitatea profesională și în București și care avea sediul în Brăila, sfidează teoria probabilității.

În altă ordine de idei justificarea inculpatului că nu putea, din cauze medicale să folosească computerul, pentru că "mă usturau și îmi lăcrimau ochii", în contextul în care lecturarea unei fișe scrise, mai ales la începutul procesului de insolvență, când conține foarte puține date, necesită doar câteva minute, este în primul rând hilară și apoi neconfirmată medical.

În ceea ce privește aprecierea că nu au fost vătămate drepturile și interesele celor șase practicieni în insolvență care au depus oferte de preluare a poziției de administrator judiciar, prin nerespectarea dispozițiilor legale care reglementează această procedură, pentru că aveau posibilitatea să se prezinte la adunarea creditorilor și să-și susțină ofertele de numire în cauză, s-a învederat faptul că pe de o parte, confirmarea administratorului judiciar nu are nicio legătură cu atribuțiunile judecătorului sindic în faza inițială, așa cum sunt prevăzute în art. 11 pct. 1 lit. c din Legea 85/2006, fiind ulterioară acestei etape, iar pe de altă parte, șansele de a fi confirmat ca și administrator și apoi lichidator într-un dosar cresc exponențial pentru practicianul deja numit de către instanță în mod provizoriu, după cum a susținut și Postelnicu Emanoil în depoziția sa, afirmând că fără aportul lui Moldovan Mircea la stabilirea sa ca administrator provizoriu nu ar fi putut fi confirmat și nici deveni lichidator, pentru că societatea creditoare nu ar fi avut cum să afle de existența sa.

Nici soluțiile pronunțate de către instanța de judecată sau parchet invocate de către inculpat nu s-au reținut relevante în prezenta speță, deoarece au în vedere stări de fapt diferite, după cum reiese din chiar conținutul lor.

În drept, s-a apreciat că fapta inculpatului MOLDOVAN MIRCEA, care în data de 10.06.2009, în calitate de judecător sindic în cadrul Secției a VII-a Comerciale de la Tribunalul București, fiind investit cu judecata dosarului nr. 9111/3/2009, l-a desemnat pe Postelnicu Emanoil din cadrul Cabinetului Individual de Insolvență, în calitate de administrator judiciar provizoriu, prin încălcarea dispozițiilor art. 11 pct. 1 lit. c din Legea 85/2006, vătămând astfel interesele numiților Pîrcălăbescu Emil Gabriel din cadrul Cabinetului individual de Insolvență Pîrcălăbescu Emil; Tudoruș Cristina, din cadrul Cabinetului Individual de Insolvență Tudoruș Cristina și

Bustea Elena, reprezentant al ISD INSOLVENCY SPRL, participanți la procedura selecției de oferte și generând obținerea unui folos necuvenit lui Postelnicu Emanoil, întrunește elementele constitutive *infrațiunii de abuz în serviciu dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit prev. de art 13² din Legea nr. 78/2000 rap. la art. 297 alin. 1 C.pen.*

Starea de fapt așa cum a fost reținută mai sus, s-a demonstrat cu următoarele probatorii: plângerile formulate de Gheorghe Marin (fila 1-18); declarațiile martorilor Gheorghe *Marin* (fila 51 -54); Soare Andreea Mădălina (fila 34-37); Andrei Alina Ana Măria (fila 31-33); Postelnicu Emanoil (fila 23-30); Iordănescu Radu (fila 47-50); Chevereșan Ștefana Maria (fila 39-42); Popescu Ion (fila 43-46); declarațiile persoanelor vătămate Bustea Elena (fila 56-58) Tudoruş Cristina (fila 59-61); Pîrcălăbescu Emil Gabriel (fila 63-65); declarația inculpatului Moldovan Mircea (fila 91 -103); fișa scrisă a dosarului 9111/3/2013 (fila 115-119); fișa dosarului 9111/3/2009 publicată pe portal.just.ro (fila 120-126); fotocopia cererii de deschidere a procedurii insolvenței, formulate de SC CRISTIMAR ELLA IMPORT EXPORT SRL (fila 149-151); fotocopie rezoluție întocmită de judecătorul sindic Moldovan Mircea (fila 152); fotocopia încheierii de ședință din data de 08.04.2009 (fila 154); fotocopia încheierii de ședință din data de 03.06.2009 (fila 155); fotocopia minutei din data de 10.06.2009 (fila 156-158); fotocopia sentinței comerciale nr. 3285/10.06.2009 (fila 159-163); adresă de încunoștințare din data de 12.06.2009 (fila 164-167); fotocopie minută din data 31.03.2010 (fila 174-176); fotocopia sentinței comerciale nr.3040/31.03.2010 (fila 177-179); fotocopia planului de distribuire nr. 1 asupra fondurilor obținute privind debitorul SC MARINCO PRODIV SRL din 10.06.2013 (fila 282-283);

Dosarul în care a fost trimis în judecată inculpatul Moldovan Mircea a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel București – Secția a II-a Penală, la data de 01.04.2015, sub nr.2027/2/2015.

Competența instanței a fost stabilită potrivit art.38 alin.1 lit.c Cod procedură penală rap. la art. 48 alin. 1 lit.a) Cod procedură penală, în raport de calitatea avută de inculpatul Moldovan Mircea la data săvârșirii faptei, aceea de **judecător la Tribunalul București.**

Procedura camerei preliminare s-a desfășurat în perioada 01.04.2015– 25.06.2015, prin încheierea de la 22.05.2015 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a II-a Penală fiind respinse cererile și excepțiile invocate de inculpat și s-a dispus începerea judecății, încheiere rămasă definitivă prin respingerea ca inadmisibilă a contestației de către Înalta Curte de Casație și Justiție, prin încheierea nr. 943 de la 25.06.2016.

Prin sentința penală nr. 756/07.10.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția Penală în dosar nr. 3418/1/2015 a fost admisă cererea formulată de inculpatul Moldovan Mircea și s-a dispus strămutarea cauzei ce formează obiectul dosarului nr. 2027/2/2015 de la Curtea de Apel București – Secția a II-a Penală, la Curtea de Apel Craiova, menținându-se actele și măsurile îndeplinite în fața instanței de la care s-a strămutat cauza.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel Craiova la 20.10.2015.

Cercetarea judecătorească s-a desfășurat în perioada 03.11.2015-26.05.2016, iar în cadrul acesteia a fost ascultat inculpatul Moldovan Mircea și martorii din lucrări Soare Andreea Mădălina, Postelnicu Emanoil, Iordănescu Radu, Popescu Ion, Andrei Alina Ana Maria și Chevereșan Ștefania Maria, declarațiile acestora fiind consemnate și atașate la dosar.

La termenul din 26.05.2016, în conformitate cu disp. art. 374 alin. 7 Cod procedură penală s-a luat act că inculpatul nu contestă declarația dată în cursul urmăririi penale de către martorul Gheorghe Marin, dispunându-se ca aceasta să nu fie readministrată.

La solicitarea inculpatului, prin apărător, a fost încuviințată și administrată proba cu înscrisuri, fiind solicitate relații de la Tribunalul București, evidențiate în încheierea de la 08.12.2015.

Examinând întregul material probatoriu administrat în cauză, Curtea reține următoarele:

Sub aspectul laturii penale :

Inculpatul Moldovan Mircea a îndeplinit funcția de judecător sindic în cadrul Tribunalului București până la data de 14.07.2014 când a fost publicat în Monitorul Oficial al României decretul nr. 528/11.07.2014 emis de Președintele României, prin care a fost eliberat din funcție, ca urmare a demisiei.

La data de 09.03.2009 s-a înregistrat pe rolul Tribunalului București – Secția a VII- a Comercială, sub nr. 9111/3/2009, cererea formulată de creditoarea S.C. CRISTIMAR ELLA IMPORT EXPORT S.R.L., privind declanșarea procedurii insolvenței față de debitoarea S.C. MARINCO PRODIV S.R.L., pentru recuperarea unei creanțe în sumă de 15.394,24 lei, reprezentând contravaloarea facturilor fiscale nr. 429/30.04.2008, 1644/22.09.2008, 945/23.05.2008, 1645/22.09.2008, 1638/22.08.2008, 1021/11.06.2007, 1050/22.06.2006, 338/19.07.2007, 325/04.07.2007, 1333/19.09.2007, 04940/22.08.2007, 0000953/26.04.2007 și 0000961/09.05.2007 (fila 149-151).

Cauza fost repartizată spre judecată completului C5, prezidat de judecătorul sindic Moldovan Mircea, care, prin rezoluția de la 10.03.2009a fixat primul termen de judecată la data de 08.04.2009, pentru când a dispus citarea părților și efectuarea unei adrese către O.R.C. de pe lângă Tribunalul București, în vederea comunicării datelor privind sediul, administratorii debitoarei și existența unor eventuale mențiuni (fila 32 dosar nr. 9111/3/2009).

La termenul din 08.04.2009, conform mențiunilor citativului și încheierii de la aceeași dată, grefierul Andreea Bîrlogeanu (actuală Soare) a învederat instanței atașarea la dosar, prin serviciul registratură, a ofertelor depuse de către practicienii în insolvență, precum și lipsa de procedură cu debitoarea (fila 60 dosar nr. 9111/3/2009), motiv pentru care s-a dispus amânarea judecării pentru termenul din 03.06.2009.

Și în practica încheierii de la 03.06.2009 s-a învederat instanței de către grefierul Alina Ana Maria Manciuc (actuală Andrei), despre depunerea ofertelor de servicii de către practicienii în insolvență, astfel că, nefiind formulate alte cereri, judecătorul sindic Mircea Moldovan a constatat cauza în stare de judecată, reținând-o spre soluționare și a amânat pronunțarea pentru 10.06.2009 (fila 64 dosar nr. 9111/3/2009).

Prin sentința comercială nr. 3285/10.06.2009, judecătorul sindic Moldovan Mircea a admis cererea formulată de creditoarea S.C. CRISTIMAR ELLA IMPORT EXPORT S.R.L., împotriva debitoarei S.C. MARINCO PRODIV S.R.L., a deschis procedura generală de insolvență, pe o perioadă de observație de 60 zile.

Totodată, în temeiul art. 26 al. 1, art. 33 al. 6, art. 31 al. 1 și 2 din Legea 85/2006 rap. la art. 1 pct. 1 și art. 3 pct.12 și 24 din Legea 85/2006, a desemnat provizoriu, până la prima adunare a creditorilor, în calitate de administrator judiciar pe Postelnicu Emanoil, cu o retribuție lunară de 2000 lei, exclusiv TVA, din averea debitoarei, conform art. 19 și 34 din Legea 85/2006, urmând ca acesta să îndeplinească principalele atribuții prevăzute în art. 20 din Legea 85/2006, fixând termen pentru prima adunare a creditorilor la 15.09.2009 și termen pentru continuarea procedurii la 21.10.2009 (filele 68-70 dosar nr. 9111/3/2009).

La data de 12.06.2009, s-a emis adresă către administratorul judiciar Postelnicu Emanoil, aducându-i-se la cunoștință integral conținutul sentinței nr. 3285/10.06.2009 prin care a fost numit administrator judiciar în cauză (filele 71-7 dosar nr. 9111/3/2009).

La 23.03.2010 administratorul judiciar Postelnicu Emanoil a comunicat instanței că a trecut de la forma de organizare a cabinetului individual, la cea de societate de insolvență IPURL, solicitând instanței să ia act de modificarea denumirii administratorului judiciar în aceea de LEX COMPANY IPURL (fila 103 dosar nr. 9111/3/2009).

Prin sentința comercială nr. 3040/31.03.2010 pronunțată de judecătorul sindic Moldovan Mircea, s-a luat act de raportul de activitate întocmit de către administratorul judiciar, s-a constatat că debitoarea este în stare de insolvență iminentă și că sunt îndeplinite condițiile de trecere la procedura simplificată a falimentului, motive pentru care, s-a admis cererea administratorului judiciar LEX COMPANY IPURL; s-a dispus începerea procedurii falimentului în procedura simplificată, dizolvarea societății debitoare; s-au încetat atribuțiile administratorului judiciar LEX COMPANY IPURL, dispunându-se plata retribuției de 6.000 lei exclusiv TVA, aferentă perioadei de observație din fondul ORC București, fiind numit în calitate de lichidator judiciar societatea profesională LEX COMPANY IPURL, cu o retribuție lunară de

2000 lei, exclusiv TVA; s-a pus în vedere lichidatorului judiciar să îndeplinească procedurile necesare lichidării bunurilor debitoarei (fila 177-179).

Conform procesului-verbal al Adunării Creditorilor privind debitoarea SC MARINCO PRODIV SRL, din data de 30.09.2010, LEX COMPANY IPURL a fost confirmată în calitate de lichidator judiciar, la data de 26.10.2010 stabilindu-se acordarea unui onorariu de succes de 8% din valorificarea activelor și încasarea creanțelor (fila 191-194).

Potrivit planului de distribuire a fondurilor obținute din lichidarea averii debitoarei S.C. MARINCO PRODIV S.R.L. din 10.06.2013, existent la filele 271-272 din dosarul nr. 9111/3/2009 al Tribunalului București, LEX COMPANY SRL a încasat cu titlu de onorariu lichidator judiciar suma de 76.000 lei, precum și suma de 12.647,48 lei, cu titlu de onorariu de succes lichidator judiciar, procentul de distribuire în ceea ce privește lichidatorul fiind de 100%.

Verificând îndeplinirea de către inculpat a atribuțiilor legale ce revin judecătorului sindic în cadrul procedurii insolvenței, Curtea reține că, potrivit disp. art. 11 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 85/2006, în forma în vigoare la 10.06.2009, acestuia îi revine rolul de a desemna motivat, prin sentința de deschidere a procedurii, dintre practicienii în insolvență care au depus ofertă de servicii în acest sens la dosarul cauzei, a administratorului judiciar provizoriu sau, după caz, a lichidatorului care va administra procedura până la confirmarea ori, după caz, înlocuirea sa de către adunarea creditorilor sau creditorul care deține cel puțin 50% din valoarea creanțelor, fixarea remunerației în conformitate cu criteriile stabilite de legea de organizare a activității practicienilor în insolvență, precum și a atribuțiilor acestuia pentru această perioadă.

Aceeași dispoziție legală stabilea că, în vederea desemnării administratorului judiciar provizoriu sau a lichidatorului provizoriu, judecătorul va avea în vedere cererea depusă în acest sens de creditorul care a solicitat deschiderea procedurii sau de debitor, dacă cererea introductivă îi aparține. În situația în care cel care a introdus cererea de deschidere a procedurii nu solicită numirea unui administrator judiciar sau lichidator, numirea se va face de către judecătorul sindic din rândul practicienilor care au depus oferte în dosarul cauzei.

Potrivit art. 19 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 Practicienii în insolvență interesați vor depune la dosar o ofertă de preluare a poziției de administrator judiciar în dosarul respectiv, la care vor anexa dovada calității de practician în insolvență și o copie de pe polița de asigurare profesională. În ofertă, practicianul în insolvență interesat va putea arăta și disponibilitatea de timp și de resurse umane, precum și experiența generală sau specifică necesare preluării dosarului și bunei administrări a cazului.

În cazul în care nu există nici o astfel de ofertă, judecătorul-sindic va desemna provizoriu, până la prima adunare a creditorilor, un practician în insolvență ales în mod aleatoriu din Tabloul U.N.P.I.R.

Din interpretarea acestor dispoziții legale, rezultă că desemnarea administratorului judiciar provizoriu se realizează fie la cererea creditorului, fie la cererea debitorului, în aceste situații reprezentând un capăt de cerere accesoriu deschiderii procedurii, iar în subsidiar, în lipsa unei astfel de cereri, din rândul practicienilor în insolvență care au depus ofertă de servicii la dosar și numai în lipsa oricărei oferte, în mod aleatoriu din rândul practicienilor înscrși în Tabloul U.N.P.I.R.

În speță, inculpatul a procedat la desemnarea ca administrator judiciar a martorului Postelnicu Emanoil în dosarul nr. 9111/3/2009 cu încălcarea normelor imperative mai sus evocate, în condițiile în care acesta nu depusese ofertă de preluare a poziției de administrator judiciar, ignorând totodată deliberat ofertele depuse în cauză de Cabinet Insolvență Iordănescu Radu, în data de 31.03.2009; Tudorș Cristina, în data de 02.04.2009; ISD INSOLVENCY, în data de 06.04.2009; GENERAL GROUP EXPERT, în data de 06.04.2009; Cabinet Insolvență Pîrcălăbescu Emil, în data de 06.04.2009 și SOLINSILV SPRL, în data de 06.04.2009, așa cum sunt evidențiate fișa scrisă a documentelor depuse în dosarul de mai sus, (filele 115-119 D.U.P.).

Audiat fiind, inculpatul a arătat că a procedat în această manieră întrucât nici creditoarea și nici debitoarea nu solicitaseră desemnarea unui anumit administrator judiciar, iar ofertele celor 6 practicieni în insolvență sus menționați nu s-au aflat în dosar la momentul deliberării, deși în încheierile anterioare se consemnase că se depuseseră oferte.

A mai susținut că la nivelul Secției a VII-a Comerciale se stabilise ca ofertele practicienilor de insolvență să nu fie atașate la dosarul cauzei ci să fie păstrate într-o mapă specială, la serviciul arhivă, urmând ca acestea să fie vizionate de judecători în sistemul informatic Ecris, pe care nu l-a accesat niciodată, neavând obligația legală sau regulamentară în acest sens.

Aceste apărări ale inculpatului au fost confirmate de conținutul relațiilor comunicate de Tribunalul București cu adresa nr. 1/8541/C/22.12.2015 (filele 56-71 și 87-88 dosar fond C.A. Craiova).

Din examinarea acestor înscrisuri rezultă că la data de 15.10.2009, președintele Secției a VII-a Comerciale a Tribunalului București a solicitat Colegiului de Conducere a instanței să avizeze adoptarea unei noi practici privind analiza ofertelor de servicii.

În motivarea cererii s-a arătat că în urma aplicării dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 85/2006, prin compartimentul registratură se înregistrează zilnic cca. 700 de oferte de servicii, fiecare dintre acestea fiind predate compartimentului arhivă, împreună cu restul corespondenței, constituind ulterior un volum separat intitulat „oferte”, volum ce face parte integrantă din dosarul de fond.

S-a mai arătat că activitatea de triere, sortare pe termene, coasere și numerotare la dosarul cauzei consumă foarte mult din timpul personalului auxiliar, conducând la blocarea întregului circuit al compartimentului arhivă, ajungându-se la situații paradoxale, în care ședințele de judecată nu se mai pot pregăti în termenele prevăzute de regulament, fiind frecvente situațiile în care, în preziua ședinței de judecată se mai înregistrează alte câteva sute de oferte.

Astfel, s-a propus, în urma consultării colectivului de magistrați, ca în viitor să fie adoptată o nouă practică, constând în depozitarea după înregistrare a ofertelor într-un spațiu al arhivei, judecătorul sindic urmând să ia cunoștință despre acestea din listingul ce îi va fi prezentat de către greșierul de ședință în ziua în care va fi pronunțată soluția.

Prin hotărârea nr. 30/14.10.2009, comunicată în extrasul existent la fila 61 dosar fond, Colegiul de Conducere al Tribunalului București a avizat favorabil solicitarea formulată de președintele Secției a VII-a Comerciale, hotărând adoptarea practicii privind depozitarea ofertelor de servicii la arhiva secției și prezentarea acestora magistratului sub forma unui listing de natura celui existent la fila 65 dosar fond.

De asemenea, cu adresa nr. 1/854/C/29.01.2016 Tribunalul București a comunicat că utilizatorul creat în sistemul informatic ECRIS pentru judecătorul Moldovan Mircea nu a fost folosit pe parcursul anului 2009, iar pentru perioada 2007-2008 nu au fost identificate informații cu privire la activitatea/accesul utilizatorilor pe aplicație.

Deși se constată că susținerile inculpatului sunt reale, în sensul că ofertele depuse de Cabinet Insolvență Iordănescu Radu, Tudoruș Cristina, ISD INSOLVENCY, GENERAL GROUP EXPERT, Cabinet Insolvență Pircălăbescu Emil, și SOLINSILV SPRL, evidențiate fișa ecris a documentelor depuse în dosarul 9111/3/2009 nu au fost atașate la dosar de către arhivă și că acesta nu a accesat aplicația informatică ECRIS acest lucru nu este de natură să valideze procedura de desemnare a numitului Postelnicu Emanoil drept administrator judiciar.

Contrar susținerilor parchetului, Curtea reține că inculpatul nu avea obligația de a examina el însuși datele introduse în sistemul informatic ECRIS privind depunerea ofertelor de servicii, neexistând nicio dispoziție legală în acest sens.

Cu toate acestea, inculpatul avea obligația legală de a desemna administratorul judiciar dintre cei care depuseseră ofertă de servicii, în condițiile în care astfel de oferte fuseseră primite la dosarul cauzei, așa cum rezultă explicit din conținutul încheierilor de la 08.04.2009 și 03.06.2009, însușite prin semnătură de inculpat, astfel că, potrivit practicii adoptate la nivelul Secției a VII-a, acesta trebuia să solicite greșierului să prezinte listingul din sistemul informatic ECRIS în ziua în care pronunțării soluției, sau atașarea fizică a înscrisurilor conținând aceste oferte.

În concluzie, Curtea constată că inculpatul a ales să ignore ofertele de servicii depuse la dosar și să desemneze ca administrator judiciar provizoriu pe martorul Postelnicu Emanoil, fără ca această desemnare să se realizeze aleatoriu, așa cum stabilesc disp. art. 19 alin. 1 teza a II-a

din Legea nr. 85/2006, concretizând faptic promisiunile de sprijin făcute anterior, în virtutea unor relații de prietenie stabilite cu acesta în perioada anilor de studenție.

Acest aspect rezultă fără dubiu din declarația dată în faza urmăririi penale de martorul Postelnicu Emanoil (fila 23-30 D.U.P.), care a relatat că a fost prieten și coleg de facultate cu inculpatul Moldovan Mircea, iar în primăvara anului 2009, cu ocazia demersurilor efectuate pentru organizarea unei întâlniri cu colegii de an, l-a contactat telefonic, informându-l, printre altele, că are calitatea de practician în insolvență în Brăila, și că intenționează să-și extindă activitatea și în alte orașe, inclusiv în București, apreciind totuși dificilă depunerea de oferte prin prisma necesității de a se deplasa personal în acest scop.

La rândul său, inculpatul i-a comunicat martorului că există și posibilitatea expedierii ofertelor prin fax sau e-mail și l-a asigurat că, în măsura în care va fi posibil îi va acorda sprijin, numindu-l administrator sau lichidator judiciar în cauzele instrumentate ca judecător sindic, ceea ce s-a și materializat ulterior, fiind numit administrator sau lichidator judiciar de către inculpat în mai multe dosare, fără a depune în prealabil vreo ofertă de servicii, primul de acest gen fiind dosarul nr. 9111/3/2009.

Contrar susținerilor inculpatului, Curtea reține că desemnarea discreționară a martorului Postelnicu Emanoil ca administrator judiciar, cu încălcarea dispozițiilor art. 11 lit. c) și art. 19 alin. 1 teza a II-a din Legea 85/2006, a avut drept rezultat vătămarea drepturilor și intereselor legitime ale practicienilor în insolvență care depuseseră astfel de oferte de servicii în cauză, blocând accesul acestora la procedura de selecție ca administrator judiciar.

Împrejurarea că aceștia ar fi avut la îndemână demersuri pentru restabilirea legalității și înlăturarea vătămării produse, putând exercita calea de atac împotriva hotărârii, sau participând la prima adunare generală a creditorilor, în vederea negocierii directe cu creditorul majoritar asupra preluării poziției de administrator judiciar, este lipsită de relevanță, câtă vreme urmarea imediată a actului abuziv întocmit s-a produs anterior.

Nici împrejurarea că niciunul dintre practicienii în insolvență care a formulat ofertă nu s-a considerat vătămat prin desemnarea nelegală a martorului Postelnicu Emanoil nu este relevantă sub aspectul urmăririi produse, fiind evidentă că fraudarea procedurii de selecție la procedura insolvenței a avut drept rezultat nu o diminuare a patrimoniului ci dispariția probabilității valorificării unui drept conferit de lege, sau pierderea unei șanse cu vădite consecințe favorabile în plan economic (obținerea de venituri) și profesional (obținerea unei experiențe).

Aceste aspecte rezultă nu doar din conținutul legii 85/2006, dar și din depozițiile martorilor practicieni în insolvență audiați în cauză care au arătat că, de principiu, desemnarea ca administrator judiciar într-un dosar de insolvență atrage după sine obținerea unui onorariu, a notorietății în domeniul de activitate, precum și posibilitatea concretă a confirmării acestei calități și numirea ulterioară drept lichidator judiciar în cauză.

Totodată, Curtea reține că desemnarea nelegală ca administrator judiciar a martorului Postelnicu Emanoil în lipsa intenției acestuia de preluare a unei asemenea poziții s-a realizat în scopul obținerii unui folos necuvenit, constând dobândirea ulterioară a poziției de lichidator judiciar, obținerea de venituri dar și dobândirea unei reputații pe piața insolvenței în municipiul București, care să-i confere posibilitatea de a accede și la alte dosare. Aspectul învederat de către inculpat în apărare, referitor la obținerea folosului de către practicianul în insolvență ca efect al muncii depuse de acesta în cadrul procedurii falimentului nu are relevanță juridică în cauză și nu este de natură să înlăture răspunderea penală a inculpatului, întrucât legea nu cere ca folosul să fie injust, ci numai ca acesta să fi fost efectiv obținut printr-o procedură favorizantă, inechitabilă.

Astfel, din înscrisurile existente în dosarul de insolvență nr. 9311/3/2009, rezultă că prin sentința nr. 3040/31.03.2010, inculpatul Moldovan Mircea, în calitate de judecător sindic a dispus să îi fie achitată lui Postelnicu Emanoil, cu titlu de retribuție aferentă perioadei de observație, suma de 6000 lei, exclusiv TVA, din fondul ORC București, numind totodată lichidator în calitate de lichidator judiciar persoana juridică LEX COMPANY, al cărei asociat unic și coordonator era Postelnicu Emanoil. În urma procedurii de valorificare a bunurilor mobile și imobile din averea debitoare, societatea de lichidare sus menționată a încasat cu titlu de onorariu și onorariu de succes suma de 88.647,48 lei (planul de distribuire a fondurilor

obținute din lichidarea averii debitoarei S.C. MARINCO PRODIV S.R.L. din 10.06.2013, filele 271-272 dosar nr. 9111/3/3/2009).

Soluția de clasare a cauzei invocată în apărare de către inculpat sau sentințele comerciale depuse la dosarul cauzei nu sunt relevante în prezenta cauză, fiind bazate pe stări de fapt fundamental diferite față de cea existentă în cauză.

Astfel, din examinarea ordonanței nr. 207/P/2014 din 15.10.2014 prin care s-a dispus clasarea cauzei sub aspectul săvârșirii, de către inculpatul Moldovan Mircea, printre altele, a unei infracțiuni de abuz în serviciu prev. de art. 297 alin. 1 Cod penal, rezultă că fapta a constat în desemnarea ca administrator judiciar provizoriu a unui practician în insolvență care depusese ofertă la dosar, trecând peste solicitarea creditorului care nominalizase un alt practician, nefiind relevante indicii că între administratorul judiciar desemnat și judecătorul sindic ar fi existat o legătură de interese așa cum s-a dovedit în prezenta cauză.

Aceeași situație o relevă și sentința comercială nr. 6304/13.10.2010 pronunțată în dosarul nr. 16623/3/2010 de către inculpat, în calitate de judecător la Tribunalul București, modificată prin decizia comercială nr. 740/2011, în această cauză inculpatul procedând la desemnarea ca administrator judiciar a unei alte persoane decât cea soliciată de reclamantul creditor, respectiv Lascu Lucian, practician care depusese însă ofertă de servicii la dosar la data de 08.10.2010, astfel că nu există similitudine cu speța de față.

În drept, fapta inculpatului Moldovan Mircea, în calitate de judecător sindic în cadrul Tribunalului București – Secția a VII-a Comercială, de a încălca dispozițiile art. 11 alin. 1 lit.c) din Legea nr. 85/2006, prin desemnarea unei persoane apropiate în calitate de administrator judiciar provizoriu, vătămând interesele legale ale celorlalți practicieni în insolvență participanți la procedură, cu consecința obținerii unui folos necuvenit martorului Postelnicu Emanoil, întrunește elementele constitutive ale ***infracțiunii de abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 rap. la art. 297 alin. 1 C.pen.***

Fapta a fost săvârșită cu intenție directă, calificată prin scop, inculpatul prevăzând și urmărind dublul rezultat socialmente periculos al faptei sale, respectiv vătămarea intereselor practicienilor în insolvență emitenți ai ofertelor de servicii, prin blocarea accesului acestora la procedura insolvenței, și totodată obținerea de foloase atât patrimoniale dar și nepatrimoniale pentru un practician în insolvență cu care se afla în relație de prietenie. În condițiile în care competența de a dispune desemnarea administratorului judiciar provizoriu până la prima adunare generală a creditorilor aparținea exclusiv judecătorului sindic, Curtea a constatat că interesul particular al inculpatului a avut caracter determinant la momentul pronunțării sentinței de deschidere a procedurii insolvenței, acesta alegând să nesocotească o normă legală pentru un motiv de ordin personal, în considerarea valorificării unui interes patrimonial și nepatrimonial al unei persoane apropiate. În esență, inculpatul a acționat coordonat în interesul direct al martorului Postelnicu Emanoil, căruia i-a facilitat obținerea de foloase materiale și respectiv nepatrimoniale, respectiv dobândirea unui portofoliu de experiență și accederea pe piața insolvenței din municipiul București.

La stabilirea încadrării juridice a faptei, instanța a avut în vedere și dispozițiile art.5 Cod penal, care stabilesc că în cazul în care de la săvârșirea infracțiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea mai favorabilă.

În speță, în raport de data săvârșirii infracțiunii (10.06.2009), legea penală mai favorabilă inculpatului este legea în vigoare la momentul judecății, respectiv disp. art. 13 ind. 2 din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 Cod penal, care permit stabilirea unei pedepse între 2 ani și 8 luni închisoare și 9 ani și 4 luni închisoare, spre deosebire de reglementarea anterioară datei de 01.02.2014 (art. 13 ind. 2 din Legea 78/2000 rap. la art. 246 Cod penal de la 1969) care sancționa infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un avantaj patrimonial sau nepatrimonial, cu închisoare de la 3 la 15 ani.

Contrar susținerilor apărării, în cauză nu se poate realiza încadrarea juridică a faptei potrivit disp. art. 13 ind. 2 din Legea nr. 78/2000 în forma în vigoare la momentul judecății, raportat la art. 246 Cod penal de la 1969, câtă vreme norma de trimitere (art.13 ind.2) a căpătat

conținutul actual prin modificările intervenite potrivit Legii nr. 187/2012 *pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal*, fiind exclusă deci aplicarea sa în raport de dispozițiile Codului Penal anterior.

Procedând la individualizarea pedepsei, Curtea a avut în vedere criteriile enunțate de art. 74 C. pen., examinate prin prisma pluralității lor, și nu independente, ele fiind cumulative. Astfel, a reținut că, pedeapsa, ca sancțiune penală, este consecința pe care legea o atribuie infracțiunii. Nu există infracțiune în afara legii penale, deoarece atâta timp cât un fapt nu intră în sfera ilicitului penal, el nu poate fi infracțiune.

Pentru ca pedeapsa să-și atingă scopul nu este suficient ca ea să respecte limitele stabilite de legiuitor în norma de incriminare ci trebuie să îndeplinească, deopotrivă, mai multe calități: să fie dreaptă, proporțională cu infracțiunea, elastică și divizibilă, reparabilă, moralizatoare, sigură. Totodată, în ceea ce privește proporționalitatea pedepsei, aceasta trebuie să fie întotdeauna rațională, adică potrivită cu gravitatea faptei comise. Pedepsele nu trebuie să fie nici prea aspre, nici prea blânde, ci să aibă o măsură potrivită. Proporționalitatea pedepsei, în raport cu încălcarea legii penale, constituie punctul principal în care represiunea ia contact cu ideea de justiție. Au fost avute în vedere în acest sens natura și importanța valorilor sociale ocrotite și puse în pericol prin acțiunea ilicită, caracterul și gravitatea urmărilor, precum și forma și gradul de vinovăție.

În acest context, Curtea, în raport de gradul de pericol social concret al faptei săvârșite de inculpatul Moldovan Mircea, modalitatea de săvârșire și urmările produse (acționând în cadrul atribuțiilor legale de judecător sindic, inculpatul s-a folosit de funcția deținută pentru a deturna actul jurisdicțional de la scopul său legitim în scopul satisfacerii unor interese personale), atitudinea sa procesuală preponderent sinceră (acesta negând în principal semnificația penală a faptei și nu săvârșirea acesteia) și reverențioasă, dublată de un comportament procesual corespunzător, corelat cu datele ce caracterizează persoana inculpatului - persoană în vârstă, fără antecedente penale, va aplica acestuia pedeapsa de 3 ani închisoare, superioară minimului special, dar totuși orientată spre acest minim, cu executare în regim de detenție, apreciind că aceasta este suficientă pentru a asigura proporționalitatea între scopul reeducării inculpatului și așteptările societății față de actul de justiție realizat sub aspectul restabilirii ordinii de drept încălcate.

Potrivit art. 12 din Legea nr. 187/2012, în cazul succesiunii de legi penale intervenite până la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, pedepsele accesorii și complementare se aplică potrivit legii care a fost identificată ca lege mai favorabilă în raport cu infracțiunea comisă, aceasta fiind în speță Codul penal în vigoare.

În cauză, Curtea va interzice inculpatului exercitarea drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a), b) și g) Cod penal, respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și dreptul de a exercita profesia de magistrat pe o durată de 3 ani, ca pedeapsă complementară, reținând că săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu constituie un argument pertinent și suficient pentru a conduce la concluzia că inculpatul este nedemn să fie ales în autorități publice sau în funcții electivă publice, să exercite funcții publice sau implicând exercițiul autorității de stat ori să exercite profesia de natura celei de care s-a folosit pentru săvârșirea faptei, câtă vreme, în calitate de magistrat, a pus interesul privat deasupra celui public, de înfăptuire corectă și transparentă a actului de justiție.

În baza art. 65 Cod penal, va aplica inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 lit. a, b și g Cod penal, a căror exercitare a fost interzisă ca pedeapsă complementară.

În baza art. 274 alin. 1 Cod procedură penală, va obliga inculpatul la plata cheltuielilor judiciare către stat, cu excepția celor privind asistența juridică din oficiu în faza camerei preliminare și cea a judecății în primă instanță, care vor rămâne în sarcina statului, așa cum prevăd disp. art. 275 alin. 6 Cod procedură penală.

PENTRU ACESTE MOTIVE,
ÎN NUMELE LEGII
D E C I D E:

În baza art.13 ind.2 din Legea nr.78/2000 rap. la art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplic. art.5 Cod penal condamnă pe inculpatul Moldovan Mircea la pedeapsa de 3 ani închisoare și 3 ani pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a), b) și g) Cod penal, respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și dreptul de a exercita profesia de magistrat.

În baza art. 65 Cod penal, aplică inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 lit. a, b și g Cod penal, a căror exercitare a fost interzisă ca pedeapsă complementară.

În baza art.274 alin.1 Cod procedură penală obligă pe inculpatul Moldovan Mircea la plata cheltuielilor judiciare către stat în suma de 2000 lei.

Onorariul apărătorului desemnat din oficiu inculpatului în faza camerei preliminare, în sumă de 200 lei, se va avansa din fondurile Ministerului Justiției, în contul Baroului București, rămânând în sarcina statului.

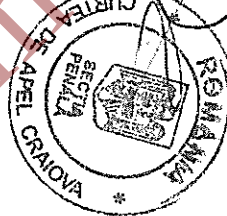
Onorariul apărătorului desemnat din oficiu inculpatului în faza judecătii, în sumă de 260 lei, se va avansa din fondurile Ministerului Justiției, în contul Baroului Dolj, rămânând în sarcina statului.

Cu apel,

Pronunțată în ședință publică azi, 16.06.2016.

Președinte,
Cristina Crăciunoiu

Grefier,
Vasilica Dinutu



Red.jud. C.C.
j.f.
I.B.