

Prima instanță: Judecătoria Centru mun. Chișinău (jud. V. Efros)
Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău (jud. V. Pruteanu, A. Gavrilița, L. Popova)

DECIZIE

23 decembrie 2015

mun. Chișinău

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ
lărgit al Curții Supreme de Justiție

în componența:

Președintele ședinței

Judecătorii:

Valeriu Doagă

Ala Cobăneanu

Valentina Clevadi

Iurie Bejenaru

Oleg Sternioală

examinând recursul declarat de Sergiu Sava împotriva deciziei din 17 iunie 2015 a Curții de Apel Chișinău,

adoptată în pricina civilă la cererea de chemare în judecată depusă de Sergiu Sava împotriva Ministerului Afacerilor Interne al RM privind anularea ordinului, restabilirea în funcție, încasarea salariului pentru absența forțată de la serviciu și încasarea prejudiciului moral și cererea reconvențională depusă de Ministerul Afacerilor Interne al Republicii Moldova împotriva Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI și Sava Sergiu privind recunoașterea nulității procesului-verbal,

c o n s t a t ă :

La data de 02 septembrie 2014, Sergiu Sava s-a adresat în instanța de judecată cu cerere de chemare în judecată împotriva Ministerului Afacerilor Interne al RM solicitând anularea ordinului nr. 142-ef din 26 august 2014 a Ministerului Afacerilor Interne al RM, restabilirea în funcția deținută de administrator al ÎS „Servicii Pază” a MAI, obligarea pârîtlui de a-i achita salariul mediu pentru întreaga perioadă de absență forțată de la muncă începând cu 26 august 2014 și pînă la restabilirea în funcție și obligarea pârîtlui de a-i compensa prejudiciul moral cauzat în mărime de un salariu mediu lunar în sumă de 17100 lei.

În motivarea acțiunii, reclamantul a invocat că la 06 decembrie 2010, prin ordinul Ministrului Afacerilor Interne al RM nr. 406, a fost angajat în funcția de administrator al ÎS „Servicii Pază” a MAI.

La data de 08 decembrie 2010 a fost încheiat contractul nr. 1 privind transmiterea proprietății de stat în gestiune operativă și a împuternicirilor de desfășurare a activității de întreprinzător. La 26 august 2014, prin ordinul pârîtlui nr. 142-ef, a fost eliberat din funcția de administrator al ÎS „Servicii Pază” a MAI, în temeiul art. 86 alin. (1) lit. h) din Codul muncii. Motivul invocat de către pârît pentru concedierea sa din funcție fiind absența nemotivată de la serviciu în perioada 28 iulie - 08 august 2014.

Invocă că, art. 89 alin.(1) Codul muncii, prevede că salariatul eliberat nelegitim din funcție poate fi restabilit în caz de litigiu prin hotărîrea instanței de judecată. Conform art. 86 alin. (1) lit. h) din Codul muncii salariatul poate fi concediat din funcție de către angajator numai în caz de absența nemotivată de la serviciu.

Concedierea în baza ordinului nr. 142-ef din 26 august 2014 este ilegală, deoarece în opinia sa, contravine prevederilor legii, iar ordinul dat a fost emis cu încălcarea procedurii. În perioada 28 iulie - 08 august 2014, în care ar fi lipsit nemotivat de la serviciu, el se afla de fapt în concediul anual de odihnă, care i-a fost acordat prin hotărîrea ce se conține în procesul-verbal nr. 15 din 07 iulie 2014 al Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI pentru perioada 28 iulie - 24 august 2014.

Referitor la necoordonarea concediului anual de odihnă cu Ministerul Afacerilor Interne al RM, care, în opinia pîrîtului, constituie absență nemotivată de la serviciu, menționează că de la fondarea întreprinderii - anul 2010 și până în prezent concediul anual de odihnă al administratorului ÎS „Servicii Pază” a MAI a fost acordat prin aprobarea de către Consiliul de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI și nu de Ministerul Afacerilor Interne al RM.

Susține că, în anul 2013, prin procesul-verbal nr. 1 din 03 ianuarie 2013 al ședinței Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI, i s-a acordat concediu anual de odihnă pe termen de 14 zile calendaristice. Prin procesul-verbal nr. 11 din 05 august 2013, i s-a acordat concediu anual de odihnă pe termen de 12 zile calendaristice, prin procesul-verbal nr. 17 din 23 octombrie 2013 - 25 zile calendaristice, iar prin procesul-verbal nr. 19 din 11 noiembrie 2013, i-a fost prelungit concediul anual de odihnă în legătură cu faptul că în perioada aflării în concediul ordinar de odihnă s-a aflat în concediu medical.

Relatează că, în perioada 28 iulie 2014 – 08 august 2014 se afla în concediu anual de odihnă acordat în mod legitim de către Consiliul de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI și, în opinia sa, nicidecum această absență de la serviciu nu poate fi considerată nemotivată.

La data de 22 ianuarie 2015, Ministerul Afacerilor Interne al RM a înaintat acțiune reconvențională împotriva Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI și Sava Sergiu prin care a solicitat recunoașterea nulității absolute a procesului-verbal nr. 15 din 07 iulie 2014 al ședinței Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI privind acordarea concediului anual administratorului.

În motivarea acțiunii reconvenționale s-a invocat că prin Hotărîrea Guvernului al RM nr. 2 din 16 ianuarie 2010 cu privire la crearea unei întreprinderi de stat, a fost creată ÎS „Servicii Pază” a MAI, fiind reorganizat Serviciul Pază de Stat prin contopirea Direcției generale Pază de Stat și a subdiviziunilor teritoriale, fondatorul acesteia fiind Ministerul Afacerilor Interne al RM. Prin ordinul nr. 406 din 06 decembrie 2010 al Ministerului Afacerilor Interne RM a fost desemnat administrator al ÎS „Servicii Pază” a MAI - reclamantul Sava Sergiu. În baza prevederilor art. 6 al Legii cu privire la întreprinderea de stat, nr. 146 din 16 iunie 1994, între Ministerul Afacerilor Interne al RM (fondator și angajator) și administratorul ÎS „Servicii Pază” Sergiu Sava (salariat), la 08 decembrie 2010 a fost semnat contractul individual de muncă privind transmiterea proprietății de stat în gestiune operativă și a împuternicirilor de desfășurare a activității de întreprinzător. Conform prevederilor art. 7 din Legea cu privire la întreprinderea de stat, nr. 146 din 16 iunie 1994, Consiliul de administrație este organul colegial de administrare a întreprinderii. Ședințele Consiliului de administrație se convoacă de

președintele Consiliului sau în lipsa lui, de unul din membri în caz de necesitate, însă nu mai rar decât o dată în trimestru.

La data de 06 decembrie 2010, prin ordinul nr. 405 al Ministrului Afacerilor Interne al RM, a fost aprobat Regulamentul Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI, care la pct. 11 stabilește atribuțiile Consiliului de administrație, iar lit. h) al punctului nominalizat, prevede expres competența Consiliului, printre care și selectarea prin concurs și propunerea Fondatorului a candidaturii administratorului întreprinderii și, după caz, eliberarea lui din funcție.

Menționează că, în competența Consiliului de administrație nu intră acordarea concediului anual de odihnă administratorului sau coordonarea graficului de concediu anual. În perioada anului 2013-2014 fondatorul nu a operat și nu a aprobat modificări în atribuțiile Consiliului de administrație, precum că concediul anual de odihnă al administratorului să fie acordat de către Consiliul de administrație. La 07 august 2014 președintele Consiliului de administrație, Valeriu Strătilă, a adresat o scrisoare oficială în adresa administratorului Sergiu Sava, prin care l-a informat despre convocarea ședinței Consiliului de administrație privind necesitatea prezentării raportului semestrial de activitate a întreprinderii.

La data de 08 august 2014 a fost convocată ședința Consiliului de administrație pentru a se audia raportul semestrial cu privire la activitatea economico-financiară a întreprinderii, în cadrul căreia prim-vice-directorul general al ÎS „Servicii Pază” a MAI, a solicitat amânarea desfășurării ședinței din motiv că administratorul întreprinderii nu este prezent, fiind plecat în concediu anual de odihnă, în lipsa ordinului emis de angajatorul Ministerului Afacerilor Interne al RM, însă coordonat cu 2 membri ai Consiliului de administrație.

Invocă că, art. 8 lit. κ) al Legii cu privire la întreprinderea de stat, nr. 146 din 16 iunie 1994, stabilește expres obligația administratorului de a prezenta trimestrial Consiliului de administrație darea de seamă referitor la rezultatele activității întreprinderii. La 12 august 2014 a fost convocată o nouă ședință a Consiliului de administrație, în cadrul căreia a fost audiat raportul semestrial cu privire la activitatea economico-financiară a întreprinderii și explicațiile administratorului privind lipsa nemotivată de la serviciu în perioada 28 iulie - 8 august 2014.

Indică că, invocând prevederile art. 1 Codul muncii, Ministerul Afacerilor Interne al RM nu a emis un ordin privind acordarea concediului anual de odihnă administratorului-salariatului Sergiu Sava, ultimul plecând în concediul anual de odihnă în lipsa ordinului angajatorului.

Consideră că, procesul - verbal nr. 15 din 07 iulie 2014 al ședinței Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI privind acordarea concediului anual al administratorului a fost întocmit cu depășirea competenței stabilite și este lovit de nulitatea absolută.

Prin hotărârea din 09 martie 2015 a judecătoriei Centru, mun. Chișinău s-a respins cererea de chemare în judecată înaintată de Sergiu Sava împotriva Ministerului Afacerilor Interne al RM privind anularea ordinului, restabilirea în funcție, încasarea salariului pentru absența forțată de la serviciu și încasarea prejudiciului moral și s-a admis cererea reconvențională înaintată de Ministerul Afacerilor Interne al RM, s-a recunoscut nul procesul-verbal al ședinței Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI nr. 15 din 07 iulie 2014, în partea acordării concediului anual lui Sergiu Sava.

Prin decizia din 17 iunie 2015 a Curții de Apel Chișinău s-a respins apelul depus Sava Sergiu și s-a menținut hotărârea din 09 martie 2015 a judecătoriei Centru, mun. Chișinău.

La data de 12 august 2015, Sergiu Sava a declarat recurs împotriva deciziei din 17 iunie 2015 a Curții de Apel Chișinău, solicitând casarea deciziei instanței de apel și hotărârea primei instanțe, cu pronunțarea unei noi hotărâri de admitere integrală a cererii de chemare în judecată depusă de Sergiu Sava și scoaterea de pe rol sau respingerea ca fiind neîntemeiată a cererii de chemare în judecată depusă de Ministerul Afacerilor Interne al RM.

În motivarea recursului s-a invocat aplicarea eronată a normelor de drept material și a normelor de drept procedural, exprimate prin aplicarea unei legi care nu trebuia să fie aplicată, prin interpretarea în mod eronat a legii și aplicarea în mod eronat a analogiei legii, prin faptul că pricina a fost judecată în absența unor eventuali participanți la proces cărora nu li s-a comunicat locul, data și ora ședinței de judecată, ca urmare instanța a soluționat problema drepturilor unor persoane care nici nu au fost implicate în proces.

Precizează că, atât prima instanță, cât și Curtea de Apel, adoptând hotărârile sale au dedus, că nici Legea cu privire la întreprinderea de stat, nici Statutul ÎS „Servicii Pază” a MAI nu prevăd că acordarea concediului de odihnă anual administratorului, ar ține de competența Consiliului de administrație, ci de competența însăși a Ministerului Afacerilor Interne. Această deducție nu este imperativă, fiind produsul unor încălcări esențiale, inclusiv a aplicării eronate a normelor de drept material, exprimate prin aplicarea unei legi care nu trebuia să fie aplicată, prin interpretarea în mod eronat a legii și aplicarea în mod eronat a analogiei legii.

Notează că, Legea cu privire la întreprinderea de stat, Regulamentul privind organizarea și funcționarea Ministerului Afacerilor Interne, structurii și efectivului-limită ale aparatului central al acestuia, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 778 din 27 noiembrie 2009, Statutul ÎS „Servicii Pază” a MAI, Codul muncii și toate celelalte acte normative și legislative, în vigoare, nu specifică expres că între Ministerul Afacerilor Interne și administratorul ÎS „Servicii Pază” a MAI, ar fi existat relații directe de muncă, primul nu este angajator, ultimul salariat „al angajatorului”, în realitate, la mijloc fiind cu totul alte relații, decât cele de muncă.

Menționează că, aceasta nu înseamnă că, în lipsa unor reglementari previzibile, explicite și clare, ar rezulta imperativ că concediul de odihnă anual administratorului, nu ar putea fi acordat prin hotărârea Consiliului de administrație al ÎS “Servicii Pază” a MAI sau propriu prin ordinul personal, nemijlocit al administratorului ÎS “Servicii Pază” a MAI, ci neapărat prin ordinul Ministerului Afacerilor Interne.

Indică că, instanțele au admis încălcări esențiale și au aplicat eronat analogia legii, adică a prevederilor legislației muncii în cazul legislației ce se refera la antreprenoriat și reprezentanță, în particular a prevederilor art. 115 alin. (6) din Codul muncii, deoarece acesta nu trebuia să fie aplicat. Interpretarea în mod eronat a legii este exprimată și prin interpretarea de către instanțele de fond și de apel în mod eronat a mai multor noțiuni, “fondator”, “salariat” și “angajator”, a “angaja” și a “desemna”.

Specifică că, instanțele de fond și de apel, nu direct, ci prin analogia legii deduc precum că concediul de odihnă anual, administratorului putea fi acordat neapărat prin ordinul Ministrului Afacerilor Interne al RM, deși aceasta nu rezultă expres din lege, pentru că ministerul și ministrul afacerilor interne nu sunt „angajatorul”

administratorului, iar administratorul nu este „salariat” al Ministerului Afacerilor Interne. În opinia sa, instanțele de fond și de apel, greșit au interpretat art. 115 alin. (6) Codul muncii, care specifică că concediul de odihnă anual se acordă salariatului în temeiul ordinului (dispoziției, deciziei, hotărârii) emis de angajator, ar fi o normă imperativă, căreia îi contravine hotărârea Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI din 07 iulie 2014, consemnată în Procesul-verbal al ședinței nr.15.

Invocă că, greșit s-a reținut că între Ministerul Afacerilor Interne al RM și administratorul ÎS „Servicii Pază” a Ministerului Afacerilor Interne, ar fi existat relații directe de muncă, primul fiind „angajator”, ultimul „salariat al angajatorului”. Eronat au fost interpretate și deduse prin analogie, cât și prevederile legale, atât și circumstanțele de fapt, precum că la data de 06 decembrie 2010, prin ordinul Ministrului Afacerilor Interne nr.406, ar fi fost „angajat” în funcția de administrator al ÎS „Servicii Pază” a Ministerului Afacerilor Interne.

Reiterează că, pct. 1. al ordinului nr.406 din 06 decembrie 2010 al MAI, prevede că a fost „desemnat” și nu „angajat” ca administrator al ÎS „Servicii Pază” a MAI, respectiv, formal Ministerul Afacerilor Interne și ministrul nu sunt „angajatori”, ci pot fi numiți doar ca „desemnatori”. Faptul că între Ministerul Afacerilor Interne al RM și administratorul ÎS „Servicii Pază” a MAI nu au persistat relații directe de muncă, ci relații de antreprenariat, se confirmă suplimentar și prin aceea că la 08 decembrie 2010, între părți a fost încheiat Contractul nr. 1 privind transmiterea proprietății de stat în gestiune operativă și a împuternicirilor de desfășurare a activității de întreprinzător. Acest contract este unul de antrepriză, de întreprinzător și nu de muncă.

Conform pct. 2. al ordinului nr.406 din 06 decembrie 2010 al Ministrului Afacerilor Interne, fiind „desemnat” și nu „angajat” ca administrator al ÎS „Servicii Pază” a MAI, reclamantul a fost împuternicit a reprezenta Ministerul Afacerilor Interne la Camera Înregistrării de Stat.

Consideră că, între Ministerul Afacerilor Interne al RM și administratorul ÎS „Servicii Pază” a MAI sau la general, ÎS „Servicii Pază” a MAI nici nu pot fi relații directe de muncă, deoarece conform art. 1 alin. (2) și (3) al Legii cu privire la întreprinderea de stat, nr. 146 din 16 iunie 1994, întreprinderea de stat este agent economic independent cu drepturi de persoană juridică, care, pe baza proprietății de stat transmise ei în gestiune, desfășoară activitate de întreprinzător. Controlul asupra activității întreprinderii îl exercită organele administrației de stat în conformitate cu Legea cu privire la antreprenariat și întreprinderi, prezenta lege și cu alte acte legislative.

Precizează că, în conformitate cu Legea cu privire la întreprinderea de stat, Legea cu privire la antreprenariat și întreprinderi, cu alte acte legislative, Ministerul Afacerilor Interne al RM nu poate fi și nu este „angajator” al organelor de conducere și al salariaților ÎS „Servicii Pază” a MAI. În mod arbitrar sau presupus, Ministerul Afacerilor Interne al RM nu poate să se implice direct în activitatea întreprinderii, inclusiv să decidă asupra acordării concediului anual, deoarece conform legii, întreprinderea de stat este agent economic independent cu drepturi de persoană juridică, cu balanță separată, cu organele sale de conducere, fiind la autofinanțare și autogestionare. Iar conform pct. 8, subpct.13) din Capitolul II al Regulamentului privind organizarea și funcționarea Ministerului Afacerilor Interne al RM, structurii și efectivului-limită ale aparatului central al acestuia, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 778 din 27.11.2009, în vederea realizării funcțiilor de administrare și management public, Ministerul Afacerilor Interne

al RM are atribuția doar să fondeze, să restructureze, să reorganizeze și să dizolve, în temeiul unei hotărâri de Guvern, întreprinderi de stat, în condițiile legii, precum și să exercite funcții de fondator în administrarea acestora.

Notează că, administratorul ÎS „Servicii Pază” a MAI, se subordonează prevederilor contractului colectiv de muncă, disciplinei interne și de serviciu anume din cadrul ÎS „Servicii Pază” și nu are nimic comun cu contractul colectivul de muncă și cu disciplina internă a Ministerului Afacerilor Interne al RM. Totodată, evidența referitoare la timpul de muncă și de odihnă, acordarea concediilor și plata tuturor indemnizațiilor, concediilor, primelor de asigurare, plăților în fondul social și altele, realizate conform legislației în vigoare de către „angajator”, în fapt, a fost exercitată de către ÎS „Servicii Pază” a MAI și nu de către Ministerul Afacerilor Interne.

Menționează că, relațiile juridice între Ministerul Afacerilor Interne și administratorul ÎS „Servicii Pază” a MAI nu sunt relații directe de muncă.

Consideră că, dacă ar fi fost să se aplice analogia legii, aceasta urma a se realiza în conformitate cu prevederile art. 5 alin. (1) Codul civil și ale logicii formale, prin aplicarea legislației civile care reglementează raporturi similare, adică prin aplicarea directă a normelor constituționale și nu prin aplicarea art. 115 alin. (6) Codul muncii.

Invocă ca fiind eronată concluzia instanțelor de judecată referitor la faptul că procesul- verbal nr.15 din 07 iulie 2014 al ședinței Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI contravine art. 116 alin.(5) Codul muncii, care ar avea caracter imperativ, concluzie ce a stat la baza admiterii pretensei acțiuni reconvenționale. În opinia sa, interpretarea data este inadmisibilă extensiv defavorabilă părții vulnerabile, deoarece într-adevăr poartă caracter imperativ prevederile legale, doar în limitele în care impun obligația de a se asigura dreptul salariatului la concediu, însă în ce formă, când, cum și în baza cărui act, sunt norme de dispoziție, de alternativă.

Remarcă că, nerespectarea acestei “preținse proceduri” și acordarea concediilor de către alte entități, conform legislației în vigoare, nu este lovită de nulitatea absolută. Conform art. 216 alin. (1) Cod civil, nulitatea absolută poate fi invocată și dispusă, doar în temeiurile prevăzute de prezentul cod, adică atunci când legea expres prevede aceasta consecință sau sancțiune juridică, ceea ce lipsește în conținutul art. 115 alin. (6) Codul muncii. În caz contrar, implicit poate fi invocată doar nulitatea relativă, care poate fi cerută doar în termenul de prescripție, de 6 luni, calculat de la data când persoana interesată a aflat sau trebuia să afle despre temeiul anulării.

Relatează că, prin extrasul din tabelul de evidență a timpului de lucru și alte evidențe ale ÎS „Servicii Pază” a MAI, se demonstrează că în perioada 28 iulie 2014 - 08 august 2014, în care ar fi lipsit nemotivat de la serviciu, întreprinderea, salariatul căreia a fost, i-a trecut în cont aflarea în fapt și în drept în „concediu legal”, fiind achitate în ordinea stabilită și plățile corespunzătoare.

Referitor la prevederile legale privind subiectul, abilitat cu dreptul și obligația de a acorda concediul, forma și temeiul acestuia, reiterează că normele legale poartă caracter de dispoziție și de recomandare sau chiar de alternative și se deduce caracterul obligatoriu sau imperativ doar în ceea ce privește obligația administrației de a acorda concediu anual de odihnă salariaților, însă forma și condițiile în care se acordă nu poartă caracter obligatoriu, ci alternativ, de recomandare. Or, art. 115 alin.(4)-(6) Codul muncii, expres stabilește că concediul de odihnă anual pentru următorii ani de muncă poate fi acordat salariatului, în baza unei cereri scrise, în orice timp al anului, conform programării

stabilite. Concediul de odihnă anual poate fi acordat integral sau, în baza unei cereri scrise a salariatului, poate fi divizat în părți. Concediul de odihnă anual se acordă salariatului în temeiul ordinului (dispoziției, deciziei, hotărârii) emis de angajator.

Indică că, începând cu anul 2010, s-a stabilit o procedură *ad hoc*, conform căreia, concediile de odihnă se acordau administratorului în baza hotărârilor Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI. Această procedură *ad hoc*, fiind acceptată de Ministerul Afacerilor Interne al RM pe perioada anilor 2010-2014, a devenit o uzanță, care conform art. 4 Codul civil, este o normă de conduită care, deși neconsfințită de legislație, a fost general recunoscută și aplicată pe parcursul unei perioade îndelungate, mai mare de 3 ani. În acest sens, specifică că pentru anii de activitate 2010-2011, prin hotărârea Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI, înscrisă în procesul-verbal nr.6 din 31 mai 2011 i s-au acordat 11 zile calendaristice de concediu, de la 06 pînă la 16 iunie 2011. Prin hotărârea Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI, consemnată în procesul-verbal nr.13 din 25 noiembrie 2011, i s-au acordat 12 zile calendaristice de concediu, de la 28 noiembrie pînă la 09 decembrie 2011. Pentru anii de activitate 2011-2012, prin hotărârea Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI, înscrisă în procesul-verbal nr.15 din 06 august 2012 i s-au acordat 20 zile calendaristice de concediu, de la 13 august pînă la 03 septembrie 2012. Prin hotărârea Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI, consemnată în procesul-verbal nr.17 din 21 august 2012, a fost rechemat din concediul acordat, de la 22 august 2012.

În anul 2013, prin hotărârea Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI, consemnată în procesul-verbal nr. 1 din 03 ianuarie 2013, i s-a acordat restanța la concediu anual de odihnă pentru anul 2012, pe termen de 14 zile calendaristice. Prin hotărârea Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI, consemnată în procesul-verbal nr.11 din 05 august 2013, i s-a acordat concediu anual de odihnă pe termen de 12 zile calendaristice. Prin hotărârea Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI, reflectată în procesul-verbal nr.17 al ședinței din 23 octombrie 2013, i s-a acordat concediu anual de odihnă pe termen de 25 zile calendaristice. Prin hotărârea Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI, consemnată în procesul-verbal nr.19 al ședinței din 11 noiembrie 2013, i s-a prelungit concediul anual de odihnă, în legătură cu faptul că în perioada aflării în concediul ordinar de odihnă, s-a aflat în concediu medical.

Menționează că, dacă dreptul de acordare a concediului ar ține de competența exclusivă a Ministerului Afacerilor Interne al RM și ar fi fost realizat de către Consiliul de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI cu depășirea împuternicirilor, în opinia sa, cazului sunt aplicabile prevederile art. 249 alin. (1) Cod civil, conform cărora, dacă o persoană încheie un act juridic în numele unei alte persoane cu depășirea împuternicirilor, actul juridic produce efecte pentru reprezentat numai în cazul în care acesta îl confirmă ulterior.

Consideră că, actul juridic poate fi confirmat atît expres, cît și prin acțiuni concludente, respectiv, din aceste considerente, și conform prevederile art. 216 alin. (2), art. 218 și art. 226 Cod civil, putea fi invocată doar nulitatea relativă a hotărârii Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI, adoptate precum că cu depășirea împuternicirilor, acordate de către Ministerul Afacerilor Interne al RM, fie așa cum se invocă că împuternicirile organului persoanei juridice - Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI, sunt limitate prin actul de constituire, acesta poate fi declarat nul

numai doar în cazul în care se demonstrează că cealaltă parte, adică administratorul beneficiar de concediu, a știut sau trebuia să știe despre limitări.

Susține că, Ministerul Afacerilor Interne al RM și ministrul afacerilor interne, prin acțiuni concludente au confirmat atât expres, cât și tacit hotărârea nr.15 din 07 iulie 2014 a Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI.

Hotărârea de acordare a concediului anual, emisă de Consiliul de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI, ca și act juridic, condiționat produce efecte doar pentru Ministerul Afacerilor Interne, cu condiția că acesta îl confirmă ulterior. Pe de altă parte, aceeași hotărâre producea obligatoriu și necondiționat efecte juridice pentru administratorul ÎS „Servicii Pază” a MAI, căruia i s-a acordat concediul. Situația de fapt, poate genera consecințe juridice stupide sau nefavorabile, doar pentru reprezentantul Ministerului Afacerilor Interne al RM, adică pentru Consiliul de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI, căruia în exclusivitate i se pot cere explicații și despăgubiri, deoarece acesta ar fi încheiat actul juridic, în numele Ministerului Afacerilor Interne, fără a avea împuternicirile necesare.

Declară că, anume Ministerul Afacerilor Interne al RM, prin omisiunea și nereglementarea expresă în actele de constituire ale ÎS „Servicii Pază” a MAI, a procedurii de acordare a concediului administratorului ÎS „Servicii Pază” a MAI, a și generat neclaritate în această privință. Or, ca urmare a acestei omisiuni, ca și formă de limitare a dreptului la odihnă, care în virtutea art. 112 alin. (2) Codul muncii, este lovită de nulitate absolută, s-a și creat situația în care Consiliul de administrație, și alte persoane, inclusiv ÎS „Servicii Pază” a MAI, al căror salariat era, au și fost forțate să procedeze ad hoc, pentru a asigura dreptul absolut și a acorda concediul anual. Dacă ar fi existat probleme de ilegalitate la acordarea concediului, datorită omisiunii sale și lipsei reglementărilor în această privință, situația de fapt și toate consecințele, i-ar fi imputabile Ministerului Afacerilor Interne al RM, și nicidecum nu pot constitui o posibilă vinovăție a sa.

Afirmă că, reprezentantul Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI intenționat a dus în eroare instanțele de judecată sub mai multe aspecte, inclusiv abuziv a însușit drepturile sale procesuale, acordate prin procura eliberată de către Consiliul de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI. Consiliul de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI, este doar un organ de conducere a ÎS „Servicii Pază” a MAI și separat nu poate fi subiect de drept civil procesual și material, deoarece nu este nici persoana juridică și nici persoana fizică. Astfel, nefiind o persoana juridică și nici o persoana fizică, implicit subiect de drept civil procesual și material, nu era în drept să elibereze procuri și să-și „desemneze reprezentant” al persoanei inexistente.

Or, conform prevederilor art. 8 alin. (1), art. 9 Cod civil, drepturile și obligațiile civile apar în temeiul legii, precum și în baza actelor persoanelor fizice și juridice prevăzute de art. 252-253 Cod civil, care reglementează că doar o persoană de drept civil, fizică sau juridică, poate elibera procuri, poate avea reprezentanți. Doar un reprezentant al unei persoane, create sau fondate legal, poate fi atras în calitate de reclamant și doar în privința a astfel de persoane, poate fi înaintată o acțiune în instanța de judecată, inclusiv una reconvențională.

Invocă nulitatea absolută a tuturor manifestărilor sau actelor juridice enunțate, cu aplicarea prevederilor art. 216 alin. (1), art. 217 și art. 220 Cod civil, deoarece au un interes născut și actual, solicitând invocarea lor din oficiu de către instanța de recurs.

Remarcă că, în prezentul procesul judiciar, contrar prevederilor legale, persoana juridică ÎS „Servicii Pază” a MAI nu a fost atrasă în proces, însă formal, la insistența reprezentanților Ministerului Afacerilor Interne al RM și a reprezentantului Consiliului de administrație, instanțele de judecată s-au pronunțat asupra drepturilor persoanei juridice, implicit au recunoscut nulitatea procesului-verbal nr.15 din 07 iulie 2014 al ședinței Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI, urmare a căruia, dreptul la despăgubire, îi va reveni anume ÎS „Servicii Pază” a MAI, care și poartă răspundere materială și patrimonială, cât pentru acțiunile angajaților, atât și a organelor de conducere a acesteia.

Precizează că, hotărârile contestate au fost emise și cu încălcări esențiale a normelor de drept procedural, exprimate prin faptul că pricina a fost judecată în absența unor eventuali participanți la proces, cărora nu li s-a comunicat locul, data și ora ședinței de judecată. Ca urmare instanța a soluționat problema drepturilor unor persoane care nici nu au fost implicate în proces. Fiind salariatul ÎS „Servicii Pază” a MAI, în caz de admitere a acțiunii, salariul pentru lipsa forțată de la serviciu, urma să fie plătit din contul acesteia, respectiv, instanța fără a atrage aceasta persoana în proces, a soluționat problema drepturilor ei, că nu trebuie să-i achite plata pentru lipsa nemotivată. Pe de altă parte, indică că instanțele au soluționat și alte probleme, referitoare la drepturile ÎS „Servicii Pază” a MAI, inclusiv de a recunoaște sau a respinge acțiunea reconvențională, de a prezenta probe în apărarea sa, de a recunoaște nulitatea absolută a procesului-verbal nr.15 din 07 iulie 2014 al ședinței Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI, urmare a căruia, anume persoanei juridice ÎS „Servicii Pază” a MAI îi va revine obligația de despăgubire.

Indică că, persoanele fizice Ala Meghega și Victor Lupea, care acționând în calitate de membri ai Consiliului de administrație au emis hotărârea nr.15 din 07 iulie 2014, înscrisă în procesul-verbal a ședinței cu aceeași dată. În fapt instanțele de judecată, fără a-i atrage în cadrul procesului, s-au expus asupra unor probleme privind drepturile lor, or instanțele “constatând” nulitatea absolută a procesului-verbal nr.15 din 07 iulie 2014 al ședinței Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI, semnat de aceștia, a generat pasibila consecință juridică, stipulată în art. 7 alin. (7) al Legii cu privire la întreprinderea de stat, nr. 146 din 16 iunie 1994.

Specifică că, dacă s-ar admite în continuare nulitatea absolută a procesului-verbal nr.15 din 07 iulie 2014 al ședinței Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI, denotă că instanțele de fond și de apel, fără a-i atrage în proces, deja au constatat că persoanele fizice- Ala Meghega și Victor Lupea, acționând în calitate de membri ai Consiliului de administrație, cu abateri de la legislație, de la statutul întreprinderii și de la Regulamentul consiliului de administrație, au emis hotărârea nr.15 din 07 iulie 2014, înscrisă în procesul-verbal al ședinței cu aceeași dată, ceea ce înseamnă că ei vor fi atrași, indiscutabil și la răspunderea solidară, stabilită de art. 7 alin. (7) al Legii cu privire la întreprinderea de stat, nr. 146 din 16 iunie 1994.

Relatează că, acțiunea reconvențională a fost formulată neîntemeiat și contrar condițiilor stabilite de art. 172 și 173 Codul de procedură civilă, conform cărora, pârîtul are dreptul să intenteze împotriva reclamantului o acțiune reconvențională. Administratorul ÎS „Servicii Pază” a MAI, nu poate fi pârît și nu poartă nici o răspundere pentru hotărârea adoptată de către Consiliul de administrație. După cum s-a menționat, răspunderea pentru caracterul legal al acestei hotărîri, o poartă în exclusivitate doar

persoana juridică, ÎS „Servicii Pază” a MAI; în mod regres și solidar, și persoanele fizice, membrii Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI. Cererea reconvențională nu putea fi înaintată în acest proces împotriva sa, deoarece administratorul ÎS „Servicii Pază” a MAI, în opinia sa, putea fi atras doar în calitate de intervenient.

Notează că, acțiunea reconvențională, prin care Ministerul Afacerilor Interne al RM a pretins recunoașterea nulității absolute a procesului-verbal nr.15 din 07 iulie 2014 al ședinței Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI privind acordarea concediului anual administratorului, nu urmărește compensarea pretenției inițiale, precum nici admiterea ei nu exclude, total sau parțial, admiterea acțiunii inițiale. Aceasta doar constată că la solicitarea, acordarea și utilizarea concediului, a procedat cu bună credință, având și dreptul la despăgubirile invocate, deoarece i-au fost afectate drepturile acordate de art. 43 alin. (1) și (2) al Constituției RM.

Consemnează că, ar trebui de contestat manifestarea juridică prin care fondatorul a acceptat spre examinare procesul-verbal din 14 august 2014, ar trebui de contestat manifestarea juridică prin care fondatorul a dat curs acestui proces-verbal din 14 august 2014 și a dispus efectuarea anchetei de serviciu. Ar trebui de contestat toate manifestările persoanei care a efectuat ancheta de serviciu, inclusiv a elaborat proiectul Ordinului Ministerului Afacerilor Interne nr.142 ef. din 26 august 2014. Ar trebui de contestat însăși proiectul Ordinului Ministerului Afacerilor Interne nr.142 ef. din 26 august 2014 și multe alte manifestări intermediare sau de inițiativă, care în sine nu-i afectează nici un drept deoarece reglementează libertatea de dispoziție a autorilor și realizarea unor proceduri.

Reiterează că, procesul-verbal nr.15 din 07 iulie 2014 al ședinței Consiliului de administrație și nu propriu Hotărârea Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI, prin care i s-a acordat concediu anual de odihnă în perioada 28 iulie - 08 august 2014 a fost anulat abia prin hotărârea contestată. Anularea proprie a procesului-verbal în referință, în sine nu poate produce careva efecte juridice.

Consideră că, nici formal, nu poate fi pusă în seama sa ca și salariat vina pentru faptul că Consiliul de administrație, format în principiu din reprezentanți ai Ministerului Afacerilor Interne și-ar fi depășit atribuțiile, fie că alt organ de stat, Ministerul Afacerilor Interne, prin omisiunile sale grave, nu a reglementat expres, în actele de constituire ale ÎS „Servicii Pază” a MAI, o procedură clară de acordare a concediului administratorului ÎS „Servicii Pază” a MAI și au generat neclaritate în această privință, or el fiind de bună credință, nu avea cum să cunoască că MAI va contesta post factum în judecată Procesul-verbal al ședinței Consiliului de administrație și că acest proces-verbal va fi declarat nul. Ministerul Afacerilor Interne nu a contestat pînă acum niciodată și nici nu a dispus anularea proceselor-verbale ale ședințelor Consiliului de administrație ale ÎS „Servicii Pază” a MAI, prin care se acordau concedii de odihnă anuale administratorului întreprinderii, astfel le-a valorificat ca fiind legale și a contribuit la crearea uzanței menționate.

Invocă că, hotărârile contestate vin în contradicție și cu prevederile art.29 alin.(1) al Legii contenciosului administrativ, conform cărora actele administrative anulate încetează a mai produce efecte juridice din momentul în care hotărârea instanței de contencios administrativ devine irevocabilă. Procesul-verbal nr.15 din 07 iulie 2014 al ședinței Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI, deja a produs efecte juridice, deoarece a beneficiat de concediu anual de odihnă. Respectiv, chiar în cazul

declarații nulității lui, oricum acesta ar putea curma producerea efectelor juridice doar din momentul în care hotărârea instanței de contencios administrativ devine irevocabilă.

Consideră că, la acest moment nu mai are nici o relevanță retroactivă, or, după cum s-a menționat, faptul aflării sale în concediul anual în perioada 28 iulie - 08 august 2014, în care MAI considera ca a lipsit nemotivat de la serviciu, este recunoscut de către ÎS „Servicii Pază” a MAI, ca perioadă în care s-a aflat în „concediu legal”, acordat anume prin hotărârea Consiliului de administrație, consemnată în procesul-verbal nr.15 al ședinței din 07 iulie 2014, hotărâre, ce în opinia sa, este legală la moment, deoarece nici nu a fost contestată și prin ce se exclude ca absența sa de la serviciu în perioada 28 iulie - 08 august 2014 să fie considerată nemotivată.

Reiterează că, instanță de fond și cea de apel eronat au interpretat art.86 alin.(1) lit.h) Codul muncii - absența fără motive întemeiate de la locul de muncă, rezultând din modul aplicării a acestui articol, în sensul că ar fi considerat că pentru aplicarea ei și concedierea salariatului din funcție, ar fi suficient doar aspectul formal al absenței de la serviciu, adică simpla absență de la locul de muncă a salariatului, neținând cont de motivele acestei absențe. Absența sa fiind motivată prin aflarea în „concediu legal”, fapt necontestat de către ÎS „Servicii Pază” a MAI, a cărei salariat a fost.

Accentuează că, în caz contrar, oricum el nu a conștientizat și nici nu putea să conștientizeze ca s-ar fi aflat în concediu ilegal, odată ce potrivit cu aceeași procedură, la decizia Consiliului de administrație, întotdeauna i se acorda concediu de odihnă pe parcursul anilor 2010 - 2014.

Relatează că, instanța de apel nu a motivat decizia referitor la acțiunea reconvențională, or, în cererea de apel s-a invocat că acțiunea reconvențională urma a fi scoasă de pe rol, ne fiind respectată procedura prealabilă prevăzută de art. 14 din Legea contenciosului administrativ. Instanța de apel nu a răspuns nici într-un fel la acest motiv, menționând doar că reprezentantul organului emitent, Consiliul de administrație a recunoscut acțiunea și de aceea aceasta urmează a fi admisă. Ori, recunoașterea acțiunii de către pârâtul necorespunzător, Consiliul de administrație, cu încălcarea gravă a drepturilor recurentului, nu exclude obligativitatea aplicării art. 14 din Legea contenciosului administrativ, adică respectarea procedurii prealabile la adresarea în judecată. În opinia sa, cererea reconvențională urma a fi scoasă de pe rol de Curtea de Apel Chișinău în temeiul art.267 lit.a) Cod de procedură civilă și art. 14 din Legea contenciosului administrativ.

Conform art.434 Cod de procedură civilă, recursul împotriva deciziei se depune în termen de 2 luni de la data comunicării deciziei integrale.

Decizia Curții de Apel Chișinău a fost adoptată la 17 iunie 2015, iar recurentul Sergiu Sava a declarat recurs la 12 august 2015, ceea ce denotă că recursul a fost declarat în termen.

În conformitate cu art. 441 Cod de procedură civilă, în cazul în care recursul este considerat admisibil, un complet din 5 judecători examinează fondul recursului.

Prin încheierea Curții Supreme de Justiție din 04 noiembrie 2015 completul din 3 judecători a considerat recursul admisibil și a decis examinarea acestuia în fond de un complet din 5 judecători.

În conformitate cu art. 442 alin. (1) Cod de procedură civilă, judecând recursul declarat împotriva deciziei date în apel, instanța verifică, în limitele invocate în recurs și

în baza referinței depuse de către intimat, legalitatea hotărîrii atacate, fără a administra noi dovezi.

În conformitate cu art. 444 Cod de procedură civilă, pentru elucidarea problemelor de legalitate invocate în cererea de recurs, precum și pentru stabilirea unor circumstanțe importante ale pricinii, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție a invitat părțile în proces să se prezinte în ședință de judecată.

În ședința instanței de recurs din 03 decembrie 2015 s-au prezentat recurentul Sergiu Sava, reprezentanții recurentului Sergiu Sava-avocatul Gheorghe Malic, în baza mandatului nr. 0497150 din 03 decembrie 2015 și avocatul Nicolae Ursu, în baza mandatului nr. 0497202 din 03 decembrie 2015 și reprezentantul intimatului Ministerului Afacerilor Interne al RM-Tatiana Sîrbu, în baza procurii nr.22/353 din 23 februarie 2015 și Grigore Zubati, reprezentantul Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI”, în baza procurii nr.1 din 02 martie 2015.

Recurentul Sergiu Sava și reprezentanții acestuia - avocatul Gheorghe Malic și avocatul Nicolae Ursu, în cadrul ședinței instanței de recurs, au susținut recursul declarat, solicitînd admiterea acestuia, conform motivelor de fapt și de drept invocate.

Tatiana Sîrbu, reprezentantul intimatului Ministerului Afacerilor Interne al RM și Grigore Zubati, reprezentantul Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază”, în ședința instanței de recurs, au solicitat respingerea recursului, conform motivelor invocate în referințele depuse la cererea de recurs.

Audiind declarațiile participanților la proces, examinînd argumentele invocate în recurs în raport cu materialele cauzei, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție va admite recursul declarat de Sergiu Sava și va casa decizia instanței de apel și hotărîrea primei instanțe și va pronunța o hotărîre nouă de admitere a acțiunii inițiale, cu respingerea acțiunii reconvenționale, din următoarele considerente.

În conformitate cu art. 445 alin. (1) lit. b) Cod de procedură civilă, să admită recursul și să caseze integral sau parțial decizia instanței de apel și hotărîrea primei instanțe, pronunțînd o nouă hotărîre.

Conform art.86 alin.(1) lit.h) Codul muncii, concedierea reprezintă desfacerea din inițiativa angajatorului a contractului individual de muncă pe durată nedeterminată, precum și a celui pe durată determinată - se admite pentru absența fără motive întemeiate de la lucru mai mult de 4 ore consecutive în timpul zilei de muncă.

Conform art.89 alin. (1) Codul muncii, salariatul transferat nelegitim la o altă muncă sau eliberat nelegitim din serviciu poate fi restabilit la locul de muncă prin negocieri directe cu angajatorul, iar în caz de litigiu - prin hotărîre a instanței de judecată.

Conform art. 89 alin. (2) Codul muncii, la examinarea litigiului individual de muncă de către instanța de judecată, angajatorul este obligat să dovedească legalitatea și să indice temeiurile transferării sau eliberării din serviciu a salariatului. În cazul concedierii unui membru de sindicat fără acordul organului sindical, cînd acordul respectiv este necesar conform art.87, instanța de judecată, prin hotărîre, restabilește salariatul la locul de muncă.

Conform art.90 alin. (1), (2) Codul muncii, în cazul restabilirii la locul de muncă a salariatului transferat sau eliberat nelegitim din serviciu, angajatorul este obligat să repare prejudiciul cauzat acestuia. Repararea de către angajator a prejudiciului cauzat salariatului constă în: a) plata obligatorie a unei despăgubiri pentru întreaga perioadă de absență

forțată de la muncă într-o mărime nu mai mică decât salariul mediu al salariatului pentru această perioadă; b) compensarea cheltuielilor suplimentare legate de contestarea transferului sau a eliberării din serviciu (consultarea specialiștilor, cheltuielile de judecată etc.); c) compensarea prejudiciului moral cauzat salariatului.

Conform art.330 alin. (1) Codul muncii, angajatorul este obligat să compenseze persoanei salariul pe care aceasta nu l-a primit, în toate cazurile privării ilegale de posibilitatea de a munci.

În conformitate cu art. 130 alin. (1)-(3) Cod de procedură civilă, instanța judecătorească apreciază probele după intima ei convingere, bazată pe cercetarea multiaspectuală, completă, nepărtinitoare și nemijlocită a tuturor probelor din dosar în ansamblul și interconexiunea lor, călăuzindu-se de lege. Nici un fel de probe nu au pentru instanța judecătorească o forță probantă prestabilită fără aprecierea lor. Fiecare probă se apreciază de instanță privitor la relevanța, admisibilitatea, veridicitatea ei, iar toate probele în ansamblu, privitor la legătura lor reciprocă și suficiența pentru soluționarea pricinii.

Din materialele pricinii rezultă că Sergiu Sava, prin ordinul nr. 406 din 06 noiembrie 2010 al Ministrului Afacerilor Interne al RM, a fost desemnat în funcția de administrator al ÎS „Servicii Pază” a MAI.

La data de 08 decembrie 2010 între Ministerul Afacerilor Interne al RM și Sergiu Sava-administratorul ÎS „Servicii Pază” a MAI a fost încheiat contractul nr. 1 privind transmiterea proprietății de stat în gestiunea operativă și a împuternicirilor de desfășurare a activității de întreprinzător, fiind încheiat și Acordul adițional nr. 1 la prezentul contract (f.d.7-10).

Prin ordinul nr. 142 ef din 26 august 2014 al Ministrului Afacerilor Interne al RM, Sergiu Sava-administratorul ÎS „Servicii Pază” a Ministerului Afacerilor Interne al RM, a fost eliberat din funcție, pentru lipsă nemotivată de la serviciu în perioada 28 iulie-08 august 2014, în baza art. 86 alin.(1) lit.h) Codul muncii (f.d.11-14).

Tot aici, este de menționat că prezentul ordin a fost adus la cunoștință lui Sergiu Sava la data de 26 august 2014, contra semnătură (f.d.14).

Conform procesului verbal nr.15 al ședinței Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI din 07 iulie 2014, s-a propus Consiliului de administrație: - 1) Aprobarea cererii lui Sergiu Sava privind acordarea concediului de odihnă pentru anul 2014, în perioada 28 iulie-24 august 2014, cu plecarea peste hotarele Republicii Moldova. Acordarea concediului pe termen de 28 zile calendaristice și încredințarea obligațiilor funcționale lui Viorel Gurău-prim-vice-directorul general al întreprinderii a fost propus spre aprobare. - 2) Acordarea ajutorului material pentru anul 2014 directorului general-Sergiu Sava a fost propus spre aprobare (f.d.15).

Conform aceluiași proces-verbal, rezultă că s-a votat „pro”, cu excepția Irinei Mihalachi, care a anunțat că de la 01 iulie 2014 este numită în funcția de șef al Cabinetului Ministrului al MAI, funcție incompatibilă cu cea de Președinte al Consiliului de administrație (f.d.15).

În această ordine de idei, instanța de recurs reține că pe parcursul anului 2013, acordarea concediului anual de odihnă lui Sergiu Sava-administratorul ÎS „Servicii Pază” a MAI a urmat aceeași procedură, fapt invocat de recurent și confirmat prin procesele verbale nr.1, 11, 17, 19 ale ședințelor Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI, date cu 03 ianuarie 2013, 05 august 2013, 23 octombrie 2013 și 11 noiembrie

2013 (f.d.16-21).

La caz, Colegiul reține că Ministerul Afacerilor Interne al RM a indicat ca temei la emiterea ordinului de eliberare a lui Sergiu Sava din funcția de administrator al ÎS „Servicii Pază” a MAI, art. 86 alin.(1) lit. h) Codul muncii, adică absența fără motive întemeiate de la lucru mai mult de patru ore consecutive în timpul zilei de muncă, fiind invocată perioada 28 iulie -08 august 2014 (f.d.14).

Totodată, este de menționat că nu poate fi considerat temei de concediere absența datorată unor circumstanțe obiective, independente de voința salariatului.

În speță, Sergiu Sava a motivat absența sa de la serviciu în perioada 28 iulie - 08 august 2014 prin faptul aflării în concediu anual de odihnă, conform procesului verbal nr.15 al ședinței Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI din 07 iulie 2014 (f.d.15).

Colegiul reiterează că acordarea concediului de odihnă anual administratorului ÎS „Servicii Pază” a MAI se efectua de către Consiliul de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI” și anterior.

În acest sens, instanța de recurs menționează că prin procesul-verbal nr.1 din 03 ianuarie 2013 al ședinței Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI i s-a acordat concediu anual de odihnă pe termen de 14 zile calendaristice (f.d.16).

Prin procesul-verbal nr. 11 din 05 august 2013 al ședinței Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI i s-a acordat lui Sergiu Sava concediu anual de odihnă pe termen de 12 zile calendaristice (f.d.17-18), prin procesul-verbal nr. 17 din 23 octombrie 2013 al ședinței Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI - 25 zile calendaristice (f.d.19-20).

Prin procesul-verbal nr. 19 din 11 noiembrie 2013 al ședinței Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI lui Sergiu Sava i s-a prelungit concediul anual de odihnă, din motiv că în perioada aflării în concediul ordinar de odihnă s-a aflat în concediu medical(f.d.21-22).

În contextul dat, Colegiul consideră justificat argumentul recurentului precum că acordarea concediului anual de odihnă se decidea la ședința Consiliului de administrație.

Din textul ordinului de eliberare din funcție rezultă că administratorul ÎS „Servicii Pază” a MAI - Sergiu Sava ar fi plecat în concediu anual de odihnă în perioada 28 iulie-08 august 2014 fără aprobarea fondatorului, la caz, Ministerul Afacerilor Interne RM.

Tot aici, este de menționat că materialele pricinii relevă că pe parcursul anului 2013 acordarea concediului anual de odihnă administratorului ÎS „Servicii Pază” a MAI, la fel, a fost în lipsa aprobării, fapt ce nu a fost contestat de Ministerul Afacerilor Interne al RM, or, careva probe care să ateste contrariul nu au fost prezentate.

Mai mult de atât, conform art. 6 alin. (1) al Legii cu privire la întreprinderea de stat, nr. 146 din 16 iunie 1994, fondatorul își exercită drepturile de gestionar al întreprinderii prin intermediul consiliului de administrație și al administratorului întreprinderii (organul executiv).

Prin urmare, nu poate fi invocată lipsa aprobării concediului anual de odihnă de către fondator, în condițiile când acesta își exercită drepturile de gestionar prin intermediul consiliului de administrație, care a și aprobat concediul anual de odihnă a lui Sergiu Sava-administratorul ÎS „Servicii Pază” a MAI, inclusiv și în anii precedenți.

La caz, Colegiul consideră nefondată afirmația intimatului precum că Irina Mihalachi - Președintele Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI nu ar fi

fost prezentă la ședința din 07 iulie 2014 a Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI, în condițiile când procesul-verbal al ședinței atestă contrariul, doar că abținerea acesteia de la vot a fost generată de faptul numirii sale în funcția de Șef al Cabinetului ministrului al Ministerului Afacerilor Interne al RM începînd cu 01 iulie 2014, funcția incompatibilă cu cea de Președinte al Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI.

Totodată, Colegiul reiterează și prevederile art. (7) alin.(12) al Legii cu privire la întreprinderea de stat, nr. 146 din 16 iunie 1994, conform căreia ședințele consiliului de administrație se convoacă de președintele consiliului sau, în lipsa lui, de unul din membri în caz de necesitate, însă nu mai rar decît o dată în trimestru. Ordinea de zi și materialele respective se aduc la cunoștința membrilor consiliului cel tîrziu cu 5 zile lucrătoare înainte de ziua ședinței.

Colegiul notează că Legea cu privire la întreprinderea de stat, nr. 146 din 16 iunie 1994, nu conține careva prevederi referitor la organul abilitat în acordarea concediului anual de odihnă administratorului, fapt menționat și în ordinul de eliberare din funcție.

Este relevant și faptul că nu se conțin careva prevederi în acest sens, nici în Regulamentul intern și nici în Statutul ÎS „Servicii Pază” a MAI.

Mai mult de atît, dreptul la concediu de odihnă, este asigurat și de prevederile art. 43 alin.(2) al Constituției Republicii Moldova, care statuează că salariații au dreptul la protecția muncii. Măsurile de protecție privesc securitatea și igiena muncii, regimul de muncă al femeilor și al tinerilor, instituirea unui salariu minim pe economie, repaosul săptămînal, concediul de odihnă plătit, prestarea muncii în condiții grele, precum și alte situații specifice.

De asemenea, instanța de recurs reține și argumentul recurentului referitor la faptul că în tabelul de evidență a timpului de lucru a conducerii ÎS „Servicii Pază” a MAI pentru luna august 2014, se reflectă aflarea lui Sergiu Sava în concediu legal, alte probe care să confirme contrariul nu au fost prezentate.

La caz, Colegiul consideră justificate argumentele recurentului referitor la absența motivată de la serviciu în perioada 28 iulie 2014 - 08 august 2014, rezultînd din probele administrate în coroborare cu normele de drept material aplicabile speței date.

Instanța de recurs remarcă că hotărîrile privind acordarea concediului anual de odihnă administratorului ÎS „Servicii Pază” a MAI, adoptate de Consiliul de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI și consemnate în procesele verbale ale ședințelor, pentru anii precedenți, fapt menționat și supra, nu au fost contestate de pîrît și nu au fost invocate careva încălcări a legislației în vigoare la acordarea acestuia.

Tot aici este de menționat că Ministerul Afacerilor Interne al RM a tolerat o astfel de stare de lucruri și a creat o aparență viabilă pentru reclamant că acordarea concediului anual de odihnă de către Consiliul de administrație se încadrează în limitele legale.

În consecință, uzanța formată în acest sens, nu poate fi pusă pe seama salariatului, de altfel, și lacunele existente în legislația în vigoare.

Cu referire la aprecierea instanțelor ierarhic inferioare precum că acordarea lui Sergiu Sava a concediului anual de odihnă anterior ar fi fost acceptată de Ministerul Afacerilor Interne al RM conform semnăturilor aplicate pe cererile prezentate, Colegiul menționează că această premisă nu poate fi pusă la baza respingerii acțiunii lui Sergiu Sava de anulare a ordinului privind eliberarea din funcție, în condițiile când în esență se contestată modalitatea acordării concediului și organul competent.

La acest capitol, instanța de recurs reține că instanțele ierarhic inferioare au interpretat greșit argumentele reclamantului Sergiu Sava, deoarece ultimul invocă faptul că aceeași modalitate de acordare a concediului a avut loc și în anii precedenți, pe când Ministerul Afacerilor Interne al RM solicită nulitatea procesului verbal nr.15 al ședinței Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI din 07 iulie 2014 prin care i s-a acordat concediu anual, invocând că Consiliul de administrație și-a depășit competențele.

Mai mult de atât, în actele de dispoziție adoptate, instanțele ierarhic inferioare au făcut trimitere la prevederile Statutului Întreprinderii, în partea ce ține de desemnarea administratorului întreprinderii și eliberarea din funcție a acestuia, dar careva referiri la normele ce prevăd ilegalitatea acordării concediului anual de odihnă, în condițiile când lipsa lui Sergiu Sava de la serviciu a fost generată de aflarea acestuia în concediu anual de odihnă, iar emiterea ordinului de eliberare din funcție a fost ca rezultat al absenței nemotivate de la serviciu a lui Sergiu Sava, rezultând din textul ordinului, nu sunt.

De asemenea, atât instanța de fond, cât și instanța de apel, făcând referire la atribuțiile Consiliului de administrație, conform Legii cu privire la întreprinderea de stat, nu au stabilit careva prevederi legale ce ar interzice adoptarea deciziilor de acordare a concediului anual de odihnă administratorului întreprinderii.

Prin urmare, Colegiul ajunge la concluzia de a anula ordinul nr. 142 ef din 26 august 2014 al Ministrului Afacerilor Interne al RM, cu restabilirea lui Sergiu Sava în funcția de administrator al ÎS „Servicii Pază” a Ministerului Afacerilor Interne al RM.

În această ordine de idei, instanța de recurs menționează că odată ce s-a constatat ilegalitatea ordinului nr. 142 ef din 26 august 2014 al Ministrului Afacerilor Interne al RM, Ministerul Afacerilor Interne al RM este pasibil de plata prejudiciului cauzat salariatului, ce ține de plata salariului pentru absență forțată de la serviciu și prejudiciu moral, în condițiile art. 90 Codul muncii, enunțat supra.

Conform pct. 2 al Hotărârii Guvernului Republicii Moldova, nr. 426 din 26 aprilie 2004, salariul mediu, determinat în conformitate cu prezentul Mod de calculare, se aplică la plata despăgubirii pentru perioada de absență forțată de la muncă a salariatului transferat sau eliberat nelegitim din serviciu.

Conform pct. 6 subpct. (1) al Hotărârii Guvernului Republicii Moldova, nr. 426 din 26 aprilie 2004, salariul mediu se calculează pe o zi calendaristică pentru plata despăgubirii pentru perioada de absență forțată de la muncă, în cazul restabilirii la locul de muncă a salariatului transferat sau eliberat nelegitim din serviciu.

Conform pct. 7 al Hotărârii Guvernului Republicii Moldova, nr. 426 din 26 aprilie 2004, la determinarea salariului mediu se aplică: 29,4 zile - numărul mediu de zile calendaristice pe lună.

La caz, instanța de recurs reține că salariul lui Sergiu Sava constituie 17100, 00 lei, conform certificatului nr. 73 din 28 august 2014, eliberat de ÎS „Servicii Pază” a MAI (f.d.30), alte probe care să ateste contrariul nu au fost prezentate.

Astfel, Colegiul, conform prevederilor art. 90 alin.(2) lit. a) Codul muncii în coroborare cu art. art.330 alin.(1) din Codul muncii, ajunge la concluzia de a încasa din contul Ministerului Afacerilor Interne al RM în beneficiul lui Sergiu Sava salariul pentru absență forțată de la serviciu pentru perioada 26 august 2014-23 decembrie 2015, în mărime de 271855, 4 lei, rezultând din salariul lunar în mărime de 17100 lei sau 581, 63 lei per zi.

În această ordine de idei, Colegiul relevă prevederile art. 90 Codul muncii în

coroborare cu prevederile art. 329 Codul muncii, reclamantul Sergiu Sava este îndreptăţit să pretindă încasarea daunei morale, pentru întreaga perioadă de absenţă forţată la lucru, care a fost generată de acţiunile pîrîtului exprimate prin eliberarea din funcţie a lui Sergiu Sava.

În consecinţă, Colegiul consideră de a încasa cu titlu de prejudiciu moral suma de 17100 lei.

Cu referire la acţiunea reconvenţională înaintată de Ministerul Afacerilor Interne al Republicii Moldova împotriva Consiliului de administraţie al ÎS „Servicii Pază” a MAI şi Sava Sergiu privind recunoaşterea nulităţii procesului-verbal, Colegiul o consideră nefondată.

În acest sens, Colegiul reţine că prin procesul verbal nr.15 al şedinţei Consiliului de administraţie al ÎS „Servicii Pază” a MAI din 07 iulie 2014, s-a propus Consiliului de administraţie: - 1) Aprobarea cererii lui Sergiu Sava privind acordarea concediului de odihnă pentru anul 2014, în perioada 28 iulie-24 august 2014, cu plecarea peste hotarele Republicii Moldova. Acordarea concediului pe termen de 28 zile calendaristice şi încredinţarea obligaţiunilor funcţionale lui Viorel Gurău-prim-vice-directorul general al întreprinderii a fost propus spre aprobare. - 2) Acordarea ajutorului material pentru anul 2014 directorului general-Sergiu Sava a fost propus spre aprobare (f.d.15).

Ca temei de nulitate a procesului-verbal verbal nr.15 al şedinţei Consiliului de administraţie al ÎS „Servicii Pază” a MAI din 07 iulie 2014, Ministerul Afacerilor Interne al RM a invocat prevederile art. 217 Cod civil-nulitatea absolută, din motiv că Consiliul de administraţie a depăşit competenţa stabilită. Astfel, în opinia Ministerului Afacerilor Interne al RM aprobarea concediului anual de odihnă pe perioada 28 iulie -24 august 2014 ar fi lovită de nulitate absolută şi ar fi fără efecte juridice.

Conform art. 217 Cod civil, nulitatea absolută a actului juridic poate fi invocată de orice persoană care are un interes născut şi actual. Instanţa de judecată o invocă din oficiu. Nulitatea absolută nu poate fi înlăturată prin confirmarea de către părţi a actului lovit de nulitate. Acţiunea în constatare a nulităţii absolute este imprescriptibilă.

În speţă, Colegiul nu a stabilit careva prevederi legale sau careva circumstanţe care ar pune la dubii valabilitatea procesului verbal al şedinţei Consiliului de administraţie al ÎS „Servicii Pază” a MAI din 07 iulie 2014, în condiţiile cînd Legea cu privire la întreprinderile de stat, Statutul Întreprinderii şi Regulamentul intern al ÎS „Servicii Pază” a MAI nu stabileşte expres organul abilitat în acordarea concediului anual administratorului întreprinderii.

Mai mult de atît, Ministerul Afacerilor Interne al Republicii Moldova invocînd faptul precum că Consiliul de administraţie al ÎS „Servicii Pază” a MAI şi-ar fi depăşit competenţa, nu a prezentat careva probe în acest sens, or, legislaţia în vigoare nu reglementează faptul dat.

Colegiul notează că nulitatea absolută poate fi invocată de orice persoană interesată. Prin „orice persoană interesată” nu se înţelege însă oricine are un interes oarecare în declararea nulităţii. Interesul trebuie să îndeplinească anumite condiţii:- să fie recunoscut de lege; nu poate fi invocat un interes ce contravine legii, ordinii publice sau bunelor moravuri;- să fie în strînsă legătură cu cauza nulităţii; - să fie născut şi actual; **nu poate fi temei pentru declararea nulităţii** un interes viitor, eventual, incert, sau **care s-a epuizat către momentul invocării nulităţii**.

La caz, Colegiul menționează că efectele procesului verbal nr. 15 din 07 iulie 2014 al ședinței Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI, deja s-au epuizat la momentul invocării acestuia, deoarece este un act ce a fost adoptat pentru producerea unor efecte pe o anumită perioadă strict determinată, și anume-28 iulie-24 august 2014.

În contextul normelor enunțate supra, instanța de recurs reține că instanțele ierarhic inferioare au interpretat incorect normele drept material și au eludat aplicarea normelor de drept material relevante speței, rezultând din circumstanțele cauzei și legea ce guvernează raportul litigios.

Având în vedere faptul că decizia instanței de apel și hotărârea primei instanțe au fost adoptate contrar normelor de drept material și circumstanțelor de fapt, iar argumentele invocate de recurent sînt întemeiate, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a admite recursul, de a casa decizia instanței de apel și hotărârea primei instanțe, cu pronunțarea unei noi hotărâri prin care se admite cererea de chemare în judecată depusă de Sergiu Sava și se respinge acțiunea reconvențională depusă de ministerul Afacerilor Interne al RM.

În baza celor expuse, în conformitate art. art. 445 alin. (1) lit. b), 445 alin.(3) Cod de procedură civilă, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție,

d e c i d e :

Se admite recursul declarat de Sergiu Sava.

Se casează decizia din 17 iunie 2015 a Curții de Apel Chișinău și hotărârea din 09 martie 2015 a judecătoriei Centru, mun.Chișinău, adoptată în pricina civilă la cererea de chemare în judecată înaintată de Sergiu Sava împotriva Ministerului Afacerilor Interne al RM privind anularea ordinului, restabilirea în funcție, încasarea salariului pentru absența forțată de la serviciu și încasarea prejudiciului moral și cererea reconvențională depusă de Ministerul Afacerilor Interne al Republicii Moldova împotriva Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI și Sava Sergiu privind recunoașterea nulității procesului-verbal și se pronunță o nouă hotărâre, prin care:

- se admite cererea de chemare în judecată înaintată de Sergiu Sava împotriva Ministerului Afacerilor Interne al RM privind anularea ordinului, restabilirea în funcție, încasarea salariului pentru absența forțată de la serviciu și încasarea prejudiciului moral.

- se anulează ordinul nr. 142 ef din 26 august 2014 al Ministerului Afacerilor Interne al RM cu privire la eliberarea din funcția de administrator al ÎS „Servicii Pază” a Ministerului Afacerilor Interne al RM a lui Sergiu Sava.

- se restabilește Sergiu Sava în funcția de administrator al ÎS „Servicii Pază” a Ministerului Afacerilor Interne al RM.

- se încasează din contul Ministerului Afacerilor Interne al RM în beneficiul lui Sergiu Sava salariul pentru absență forțată de la serviciu pentru perioada 26 august 2014-23 decembrie 2015, în mărime de 271855,4 lei (două sute șaptezeci și unu mii opt sute cincizeci și cinci lei 40 bani).

- se încasează din contul Ministerului Afacerilor Interne al RM în beneficiul lui Sergiu Sava prejudiciul moral în mărime de 17100 lei (șaptesprezece mii o sută lei).

- Conform art. 256 alin.(1) lit. d), (2) Cod de procedură civilă, se dispune executarea imediată a deciziei în partea ce ține de reintegrarea în serviciu a lui Sergiu Sava și încasarea unui salariu lunar în mărime de 17100 lei pentru absență forțată de la lucru.

Se respinge cererea reconvențională depusă de Ministerul Afacerilor Interne al Republicii Moldova împotriva Consiliul de Administrare al ÎS „Servicii Pază” a MAI și Sava Sergiu privind recunoașterea nulității procesului-verbal nr. 15 din 07 iulie 2014 al ședinței Consiliului de administrație al ÎS „Servicii Pază” a MAI despre acordarea concediului anual al administratorului.

Decizia este irevocabilă.

Președintele ședinței

Valeriu Doagă

Judecătorii:

Ala Cobăneanu

Valentina Clevadi

Iurie Bejenaru

Oleg Sternioală