

Dosarul nr. 3ra-322/17

Instanța de fond: Judecătoria Centru, mun. Chișinău – S. Tizu

Instanța de apel: CA Chișinău – M. Ciugureanu, G. Dașchevici, M. Anton

DECIZIE

05 aprilie 2017

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele ședinței
judecători

Iulia Sîrcu,
Sveatoslav Moldovan, Ion Druță,
Mariana Pitic, Maria Ghervas,

examinând recursului declarat de către avocatul Cristina Oglinda în interesele Doinei Poslavschi,

în pricina civilă la acțiunea Doinei Poslavschi împotriva Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova, Serviciului de Informații și Securitate al Republicii Moldova privind contestarea actelor administrative, restabilirea în funcție, încasarea salariului pentru absența forțată, repararea prejudiciului moral și încasarea cheltuielilor de judecată,

împotriva deciziei Curtii de Apel Chișinău din data de 14 decembrie 2016,

CONSTATĂ :

Doina Poslavschi prin intermediul avocatului Cristina Oglinda la data de 27 octombrie 2015 s-a adresat cu cerere de chemare în judecată în procedura contenciosului administrativ împotriva Ministerului Afacerilor Interne, (*în continuare MAI*), Serviciului de Informații și Securitate, (*în continuare SIS*), cu concretizările ulterioare, prin care a solicitat anularea ordinului MAI nr. 221EF din 28 septembrie 2015 cu privire la încetarea raporturilor de muncă, scrisoarea (aviz) SIS nr. 15/4687r din 19 august 2015, restabilirea în funcția deținută anterior, încasarea salariului pentru absența forțată de la serviciu, repararea prejudiciului moral în mărime de 20 000 lei și încasarea cheltuielilor de judecată în mărime de 5 000 lei (f.d. 4-8, 42-45).

În motivarea cererii de chemare în judecată reclamanta a indicat, că în urma promovării concursului, în baza procesului – verbal nr. 3 din 05 august 2014 a comisiei de concurs pentru ocuparea funcțiilor publice vacante și a ordinului nr. 139 EF din 22 august 2014 a fost numită în funcție de consultant al Secției evaluare a politicilor a Direcției monitorizare și evaluare a politicilor a Direcției Generale Analiză, Monitorizare și Evaluare a Politicilor a MAI, pe un termen de probă de 6 luni.

Prin ordinul MAI nr. 15 EF din 31 ianuarie 2015 funcționarul public de execuție debutant Doina Poslavschi a fost transferată în calitate de consultant al Direcției analiză și planificare strategică a Direcției Generale Analiză, Monitorizare și Evaluare a Politicilor MAI.

De asemenea, prin ordinul MAI i s-a acordat temporar gradul de secretizare „Confidențial”, iar prin scrisoarea parvenită de la SIS a fost informată că i s-a acordat dreptul de acces la secret de stat.

La data de 06 martie 2015, în baza ordinului nr. 45EF a fost confirmată în funcția publică, totodată fiindu-i conferit gradul de calificare „consilier de clasa a III-a”.

Pe parcursul perioadei de activitate din diferite motive de către reprezentanții SIS i se solicita de a prezenta și oferi anumite răspunsuri la întrebările adresate de ordin strict personal și care nu aveau legătură cu funcția deținută.

În scurt timp MAI a informat-o că a parvenit o scrisoare (aviz) de la SIS nr. 15/4687r din 19 august 2015, potrivit căruia funcționarul public de execuție Doina Poslavschi prezintă un pericol pentru securitatea statului RM.

Prin scrisoarea MAI nr. 10/1894 din 25 septembrie 2015 a fost informată despre refuzul în acordarea dreptului de acces la secret de stat, deoarece nu întrunește condițiile necesare pentru a deține funcția de consultant, iar prin ordinul MAI nr. 221 EF din 28 septembrie 2015 este destituită din funcție în temeiul art. 64 alin. 1, lit. c) al Legii nr. 158- XVI din 04 iulie 2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public și art. 27 alin. 5 al Legii nr. 245 din 27 noiembrie 2008 cu privire la secretul de stat.

Reclamanta a mai menționat, că cu avizul parvenit de la SIS și cu actele asupra propriei persoane nu a făcut cunoștință, iar reprezentanții MAI i-au refuzat categoric în eliberarea acestora.

Prin hotărârea Judecătoriei Centru, mun. Chișinău din data de 23 mai 2016 s-a respins ca fiind nefondată cererea de chemare în judecată depusă de Doina Poslavschi (f.d. 125, 128-131).

Nefiind de acord cu hotărârea primei instanțe, la data de 31 martie 2016 Doina Poslavschi a depus cerere de apel, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea hotărârii contestate cu emiterea unei hotărâri noi privind admiterea acțiunii (f.d. 127, 154-160).

Prin decizia Curții de Apel Chișinău din data de 14 decembrie 2016 s-a respins apelul declarat de către Doina Poslavschi, s-a menținut hotărârea Judecătoriei Centru, mun. Chișinău (f.d.185. 186-193).

Nefiind de acord cu decizia instanței de apel, la data de 03 februarie 2017 Doina Poslavschi a contestat-o cu recurs, solicitând admiterea recursului, casarea deciziei instanței de apel, cu remiterea cauzei la rejudecare (f.d. 198-202).

În motivarea recursului recurenta a indicat, că instanța de apel a interpretat în mod eronat legea, de asemenea atât prima instanță cât și instanța de apel au admis un abuz din partea pârâților care nu au prezentat actul administrativ contestat.

Atât instanța de fond cât și instanța de apel au interpretat și aplicat eronat prevederile art. 26 alin. 4 al Legii nr. 245 din 27 noiembrie 2008 cu privire la secretul de stat, însă urmau să fie aplicate prevederile art. 25 alin. alin. 5 și art. 64 alin. 1, lit. c

al Legii nr. 158–XVI din 04 iulie 2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, potrivit căruia funcționarul public poate fi destituit din funcție dacă s-a ivit un motiv legal de incompatibilitate, iar potrivit art. 26 alin. 4 al Legii nr. 245 din 27 noiembrie 2008 prevede modalitatea de înlăturare a împrejurărilor care fac imposibil acordarea dreptului de acces la secret de stat.

Prin urmare recurentei urma să i se ofere posibilitatea de a depune Forma 3 privind accesul la secretul de stat repetat, însă angajatorul nu i-a oferit această posibilitate.

De asemenea, potrivit art. 27 alin. 5 Legii nr. 245 din 27 noiembrie 2008 în caz că dreptul de acces la secret de stat a încetat salariatului urma să fie transferat în altă funcție, care nu are nici o legătură cu informațiile atribuite la secret de stat. Astfel, angajatorul urma să o transfere în altă funcție din cadrul ministerului care nu necesită dreptul de acces la secret de stat.

SIS la data de 23 martie 2017 a depus referință la cererea de recurs înaintată de către Doina Poslavschi, prin care a solicitat respingerea recursului ca fiind neîntemeiat (f.d. 213-218).

La data de 04 aprilie 2017 MAI a depus referință asupra recursului declarat de către Doina Poslavschi, prin care a solicitat respingerea recursului ca fiind neîntemeiat (f.d. 222).

În conformitate cu art. 434 alin. 1) CPC recursul se declară în termen de 2 luni de la data comunicării hotărârii sau a deciziei integrale.

Materialele cauzei atestă că decizia Curții de Apel Chișinău a fost pronunțată la 14 decembrie 2016, expediată părților prin intermediul oficiului poștal la data de 13 ianuarie 2017.

Recursul depus de către avocatul Cristina Oglinda în interesele Doinei Poslavschi la data de 03 februarie 2017 este depus în termen.

În conformitate cu art.445 alin. 1, lit. c) CPC instanța, după ce judecă recursul, este în drept să admită recursul, să caseze decizia instanței de apel și să trimită pricina spre rejudecare în instanța de apel în toate cazurile în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

În speță, Colegiul Civil, Comercial și de Contencios Administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră recursul depus de către avocatul Cristina Oglinda în interesele Doinei Poslavschi întemeiat și care urmează să fie admis din următoarele considerente.

Instanța de recurs a constatat, că în urma promovării concursului pentru ocuparea funcțiilor publice vacante și în baza ordinului MAI nr. 139Ef din 22 august 2014 Doina Poslavschi a fost numită în funcție de consultant al secției evaluare a politicilor a Direcției monitorizare și evaluare a politicilor a Direcției generale de analiză, monitorizare și evaluare a politicilor, cu termen de probă de 6 luni (f.d. 16-18).

Ulterior, prin ordinul nr. 15EF din 31 ianuarie 2015 Doina Poslavschi a fost transferată în funcția de consultant al Direcției analiză și planificare strategică a Direcției generale analiză, monitorizare și evaluare a politicilor (f.d.19). Iar prin ordinul nr. 45EF din 06 martie 2015 Doina Poslavschi a fost confirmată în funcția publică, fiindu-i conferit gradul de clarificare consilier de clasa a III (f.d. 22).

Funcția respectivă potrivit Nomenclatorului funcțiilor necesită acces la secretul de stat din cadrul Aparatului central și unele subdiviziuni din subordinea Ministerului Afacerilor Interne.

Prin răspunsul Serviciului de Informații și Securitate nr. 15/4687r din data de 19 august 2015 s-a informat Ministerul Afacerilor Interne despre faptul imposibilității acordării Doinei Poslavschi a dreptului de acces la secretul de stat de Forma – 3 (f.d. 109).

Prin ordinul MAI nr. 221EF din 28 septembrie 2015 cu privire la încetarea raporturilor de muncă s-a destituit Doina Poslavschi din funcție cu încetarea raporturilor de serviciu (f.d. 9).

Instanțele ierarhic inferioare, soluționând litigiul, au respins cererea de chemare în judecată a Doinei Poslavschi privind restabilirea în funcție ca fiind neîntemeiată (f.d. 125,185).

În motivarea soluțiilor sale instanțele ierarhic inferioare au reținut, că prin ordinul MAI Doinei Poslavschi i s-a acordat temporar gradul de secretizare „Confidențial”, însă în urma verificărilor de către SIS s-a stabilit că Forma – 3 completată de către Doina Poslavschi este incompletă și neautentică, acordându-i posibilitatea de a introduce repetat datele incomplete, aceasta nu a beneficiat de acest drept.

Instanțele au concluzionat, că ordinul cu privire la încetarea raportului de serviciu a Doinei Poslavschi este legal.

Instanța de recurs constată prematură soluția dată de instanțe în speța respectivă referitor la legalitatea încetării raporturilor de muncă cu Doina Poslavschi, în cazul în care, nu au verificat respectarea condițiilor de încetare a raporturilor de serviciu.

La caz, Colegiul lărgit menționează, că potrivit Legii nr. 245-XVI din 27 noiembrie 2008 cu privire la secretul de stat „*dreptul de acces la secretul de stat – este dreptul persoanei fizice de acces la secretul de stat, iar secretul de stat îl constituie – informațiile protejate de stat în domeniul apărării naționale, economiei, științei și tehnicii, relațiilor externe, securității statului, asigurării ordinii de drept și activității autorităților publice, a căror divulgare neautorizată sau pierdere este de natură să aducă atingere intereselor și/sau securității Republicii Moldova*”.

Astfel, dreptul de acces la secretul de stat este permis cu respectarea principiului necesității de a lucra cu informații atribuite la secret de stat numai cetățenilor care dețin autorizație de acces la secretul de stat, valabilă pentru gradul de secretizare a informațiilor necesare activității efectuate.

Potrivit pct. 99 în colaborare cu pct. 100 al Hotărârii Guvernului nr.1176 din 22 decembrie 2010 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la asigurarea regimului secret în cadrul autorităților publice și al altor persoane juridice cetățenii care necesită perfectarea dreptului de acces la secretul de stat își manifestă în prealabil **acordul scris cu privire la aplicarea măsurilor de verificare din partea organelor competente**. Pentru perfectarea dreptului de acces la secretul de stat persoanele urmează să perfecteze chestionarele corespunzătoare gradului de secretizare.

În scopul identificării riscurilor de securitate aferente gestionării informațiilor secrete SIS verifică modalitatea de completare a chestionarelor, prin indicarea datelor complete și autentice.

În conformitate cu art. 25, lit. i) al Legii nr. 245 -XVI din 27 noiembrie 2008 dreptul de acces la secretul de stat îi este refuzat cetățeanului în cazurile: comunicării de către cetățean a unor date incomplete sau neautentice la perfectarea dreptului de acces la secretul de stat.

Articolul 27 alin. 5 al Legii nr. 245 -XVI din 27 noiembrie 2008 prevede că cetățeanului al cărui drept de acces la secretul de stat a încetat, dacă îndeplinirea obligațiilor lui funcționale necesită acest drept, în modul prevăzut de legislația muncii, **urmează să fie transferat la un alt loc de muncă (la o altă funcție), care nu are nici o legătură cu informațiile atribuite la secret de stat**, iar în cazul imposibilității transferului, urmează a fi concediat (eliberat din funcție) conform legislației în vigoare.

Materialele dosarului atestă că Doina Poslavschi pentru a executa atribuțiile de serviciu ce revin potrivit fișei postului (f.d. 11-15) urmează să dețină dreptul de acces la secretul de stat, însă, potrivit răspunsului parvenit de la SIS nr. 15/4687r este imposibil de a-i oferi dreptul de acces la secret de stat, ori aceasta în Forma -3, nu a indicat date concrete așa cum prevede legislația în vigoare.

Respectiv, în sensul art. 27 alin. 3 al Legii nr. 245 -XVI din 27 noiembrie 2008 angajatorul la încetarea raporturilor de serviciu urma să se țină cont și de prevederile alin. 5 al aceluiași articol care presupune transferul angajatului la alt loc de muncă sau altă funcție.

Instațele au concluzionat respectarea procedurii de încetare a raporturilor juridice între MAI și Doina Poslavschi, prin acordarea repetată a dreptului de a indica datele în chestionare completat și imposibilitatea transferării Doinei Poslavschi în altă funcție sau alt loc de muncă, care nu are nici o legătură cu informațiile atribuite la secret de stat, **însă la materialele dosarului lipsesc careva probe ce ar confirma lipsa altor locuri de muncă sau funcții ce nu puteau fi ocupate de către Doina Poslavschi și pentru care exercitarea atribuțiilor de serviciu nu necesită dreptul de acces la secretul de stat.**

Colegiul menționează, că atât prima instanță cât și instanța de apel fac trimitere la declarațiile date în cadrul ședinței de judecată de către reprezentantul MAI, referitor la imposibilitatea transferării în altă funcție, în lipsa de fapt a unei probe ce ar confirma lipsa acestor locuri de muncă.

Prin urmare, instanțele de judecată nu au stabilit, ori la materialele dosarului nu există probe ce ar confirma respectarea de către MAI a prevederilor art. 27 alin. 5 al Legii nr. 245 -XVI din 27 noiembrie 2008.

Astfel, soluția instanțelor ierarhic inferioare este prematură în cazul în care urmau să verifice respectarea procedurii de încetare a raporturilor de serviciu în baza Legii nr. 245 -XVI din 27 noiembrie 2008.

Din considerentele menționate și având în vedere faptul că s-a constatat o eroare judiciară, care nu poate fi corectată de către instanța de recurs, Colegiul lărgit ajunge la concluzia de a casa decizia Curții de Apel Chișinău din 14 decembrie 2016 și de a restitui prezenta pricină civilă la rejudecare la Curtea de Apel Chișinău, în alt complet de judecători.

La rejudecarea pricinii instanța de apel urmează să țină cont de cele indicate, să verifice argumentele participanților la proces, să se expună asupra tuturor pretențiilor,

să verifice și alte circumstanțe ce prezintă importanță pentru soluționarea corectă a litigiului, să aprecieze sub toate aspectele, complet și obiectiv, conform exigențelor art. 130 CPC, probele administrate pe dosar, și în dependență de situația stabilită, în raport cu normele de drept material, care reglementează relațiile dintre părți, să adopte o hotărâre legală și întemeiată.

În temeiul celor expuse, în baza art. 445 alin. 1) lit. c) CPC Colegiul Civil, Comercial și de Contencios Administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție

DECIDE:

Se admite recursul declarat de către avocatul Cristina Oglinda în interesele Doinei Poslavschi.

Se casează decizia Curții de Apel Chișinău din 14 decembrie 2016 în pricina civilă la acțiunea Doinei Poslavschi împotriva Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova, Serviciului de Informații și Securitate al Republicii Moldova privind contestarea actelor administrative, restabilirea în funcție, încasarea salariului pentru absența forțată, repararea prejudiciului moral și încasarea cheltuielilor de judecată.

Se remite cauza la rejudecare la Curtea de Apel Chișinău în alt complet de judecători.

Decizia nu se supune nici unei căi de atac.

Președintele ședinței

Iulia Sîrcu

judecători

Sveatoslav Moldovan

Ion Druță

Mariana Pitic

Maria Ghervas