

Prima instanță: Judecătoria Chișinău (sediul Centru), judecător – S. Stratan

Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău, judecători – Iu. Cimpoi, I. Secrieru, A. Danilov

DECIZIE

15 noiembrie 2017

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele ședinței, judecător – Tatiana Vieru,

Judecători – Nicolae Craiu, Oleg Sternioală,

Iurie Bejenaru, Svetlana Filincova

examinând recursul declarat de Serviciul Vamal,

în cauza civilă la cererea de chemare în judecată înaintată de Goncear Alexei împotriva Serviciului Vamal cu privire la anularea deciziei Comisiei de atestare, a ordinului de concediere, restabilirea în funcție, încasarea salariului pentru perioada absenței forțate de la serviciu, a prejudiciului moral și a cheltuielilor de judecată,

împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 27 iunie 2017, prin care a fost admis apelul declarat de Serviciul Vamal din alte motive, casată hotărârea Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 22 februarie 2017 în partea încetării procesului în privința pretențiilor privind anularea deciziei Comisiei de atestare din 29 iunie 2016, și în această parte a fost emisă o nouă hotărâre prin care a fost anulat procesul-verbal nr. 03-20-20 din 29 iunie 2016 al ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal (poziția 15) și decizia Comisiei nr. 03-20-20 din 29 iunie 2016, în partea ce se referă la faptul că Goncear Alexei nu corespunde funcției deținute, în rest hotărârea fiind menținută,

c o n s t a t ă :

La data de 26 august 2016, Goncear Alexei s-a adresat în instanță cu o cerere de chemare în judecată împotriva Serviciului Vamal privind anularea deciziei Comisiei de atestare, a ordinului de concediere, restabilirea în funcție, încasarea salariului pentru perioada absenței forțate de la serviciu, a prejudiciului moral și a cheltuielilor de judecată.

În motivarea acțiunii reclamantul a indicat că a fost angajat în cadrul Serviciului Vamal din 01 februarie 1994, activând în diferite posturi, perioadă în care și-a exercitat în mod conștient obligațiunile de serviciu, iar prin ordinul Serviciului Vamal nr. 793-p din 18 iulie 2016 s-a dispus încetarea raporturilor de serviciu cu

reclamantul, deținător al funcției de inspector superior Post Vamal Rîbnița (PVI) al Biroului Vamal Chișinău, din cauza necorespunderii funcției deținute, fapt constatat de Comisia de atestare, în lipsa unui post vacant inferior, începând cu 18 iulie 2016. Reclamantul a luat cunoștință de ordinul indicat la data de 01 august 2016, deoarece până la data de 30 iulie 2016 a fost în concediu medical, fapt confirmat prin certificatul de concediu medical seria 10 nr. 481706.

Potrivit reclamantului, ordinul contestat a fost axat pe procesul-verbal al ședinței Comisiei de atestare nr. 29 din 12 iulie 2016 și pe dispozițiile art. 43 alin. (2) lit. g) a Legii serviciului în organele vamale. Consideră reclamantul că Serviciul Vamal nu a motivat de ce în privința sa nu a fost aplicată sancțiunea disciplinară mai blândă stabilită de art. 26 alin. (1) lit. f) al Legii serviciului în organele vamale, și anume preîntâmpinarea că nu corespunde serviciului în conformitate cu rezultatele atestării, fiind neglijate și prevederile art. 184 alin. (1) lit. b) Codul muncii, potrivit căruia angajatorul este obligat să preavizeze salariatul prin ordin (dispoziție, decizie, hotărâre) sub semnătură despre intenția sa de a desface contractul individual de muncă încheiat pe o durată nedeterminată sau determinată, inclusiv cu o lună înainte în caz de concediere în legătură cu constatarea faptului că salariatul nu corespunde funcției deținute sau muncii prestate ca urmare a calificării insuficiente confirmate prin hotărârea comisiei de atestare, conform art. 86 alin. (1) lit. e) Codul muncii.

De asemenea, angajatorul a încălcat și prevederile art. 184 alin. (2) Codul muncii, conform căruia în perioadele prevăzute la alin. (1), salariatului i se acordă cel puțin o zi lucrătoare pe săptămână, cu menținerea salariului mediu pentru căutarea, unui alt loc de muncă, garanție legală ce nu i-a fost acordată de către angajator. Mai mult, în ordinul menționat s-a scris formal că nu este vacant un post inferior, deoarece în realitate existau multe posturi inferioare vacante la momentul emiterii ordinului contestat.

Astfel, reclamantul a solicitat, inclusiv prin cererea de majorare a cuantumului pretențiilor din 23 ianuarie 2017, anularea deciziei Comisiei de atestare a Serviciului Vamal nr. 03-20-20 din 29 iunie 2016, emisă în privința reclamantului Gonciar Alexei, și expusă în procesul-verbal al ședinței Comisiei de atestare, prin care s-a stabilit că nu corespunde funcției deținute, anularea în parte a ordinului nr. 773-p din 12 iulie 2016 cu privire la rezultatele atestării la corespunderea funcției deținute a colaboratorilor Biroului Vamal Chișinău, și anume referitor la necorespunderea funcției deținute, anularea ordinului nr. 793-p din 18 iulie 2016, prin care s-a dispus încetarea raporturilor de serviciu cu Gonciar Alexei din funcția de inspector superior al Postului Vamal Rîbnița (PVI) al Biroului Vamal Chișinău, restabilirea în funcția deținută anterior, achitarea salariului pentru perioada absenței forțate de la serviciu, a prejudiciului moral în mărime de 50000 lei și a cheltuielilor de judecată.

Prin hotărârea Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 22 februarie 2017, acțiunea înaintată de Gonciar Alexei a fost admisă parțial, s-a declarat ilegal și s-a

anulat ordinul Serviciului Vamal nr. 793-p din 18 iulie 2016, s-a restabilit reclamantul Goncear Alexei în funcția deținută anterior concedierii, s-a încasat din contul Serviciului Vamal salariul mediu pentru absența forțată de la serviciu, începând cu data concedierii și până la repunerea efectivă în funcție, și suma de 6006,82 lei cu titlu de prejudiciu moral. Concomitent, s-a încetat procesul în privința pretențiilor privind anularea deciziei Comisiei de atestare din 29 iunie 2016, expusă în procesul-verbal al Comisiei de atestare și ordinul nr. 773-p din 12 iulie 2016 și s-a respins ca neîntemeiată solicitarea privind încasarea cheltuielilor de judecată.

Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 27 iunie 2017, a fost admis apelul declarat de Serviciul Vamal din alte motive, casată hotărârea Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 22 februarie 2017 în partea încetării procesului în privința pretențiilor privind anularea deciziei Comisiei de atestare din 29 iunie 2016, și în această parte a fost emisă o nouă hotărâre prin care a fost anulat procesul-verbal nr. 03-20-20 din 29 iunie 2016 al ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal (poziția 15) și decizia Comisiei nr. 03-20-20 din 29 iunie 2016, în partea ce se referă la faptul că Goncear Alexei nu corespunde funcției deținute, în rest hotărârea fiind menținută.

La data de 11 august 2017, Serviciul Vamal a declarat recurs împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 27 iunie 2017, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea integrală a acesteia și pronunțarea unei decizii prin care să fie respinsă integral cererea de chemare în judecată a lui Goncear Alexei.

În motivarea recursului, a indicat că instanța de apel a interpretat eronat normele de drept material, nu a constatat și elucidat pe deplin circumstanțele importante pentru soluționarea pricinii, iar concluziile instanței sunt în contradicție cu circumstanțele pricinii. Mai mult ca atât, recurentul consideră că instanța de apel, contrar prevederilor art. 373 alin. (6) CPC, a creat apelantului în propria cale de atac o situație mai dificilă decât cea din hotărârea instanței de fond.

Prin încheierea Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție din 08 noiembrie 2017, recursul declarat de către Serviciul Vamal, a fost considerat admisibil.

Studiind materialele dosarului, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră recursul întemeiat și care urmează a fi admis, din următoarele considerente.

Verificând legalitatea deciziei atacate, prin prisma argumentelor invocate în cererea de recurs, Colegiul constată că instanța de apel, la examinarea cauzei, nu a constatat și elucidat pe deplin circumstanțele importante pentru soluționarea pricinii, normele de drept material și procedural fiind aplicate eronat, iar ca urmare concluziile instanței, expuse în decizie, sunt în contradicție cu circumstanțele pricinii.

Potrivit materialelor cauzei, Goncear Alexei a deținut funcția de inspector superior, post vamal Rîbnița (PVI) al Biroului Vamal Chișinău în baza contractului

individual de muncă nr. 475 din 29 februarie 2016, încheiat pe o perioadă de până la 02 martie 2017.

Prin ordinul Serviciului Vamal nr. 748-p/o din 13 mai 2016, s-a dispus desfășurarea atestării colaboratorilor vamali ai Aparatului Central și ai Birourilor Vamale, urmând ca atestarea colaboratorilor Biroului Vamal Chișinău să fie realizată în perioada 27 iunie 2016 – 08 iulie 2016.

Potrivit pct. 15 al procesului-verbal al ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal nr. 03-20-20 din 29 iunie 2016, contrasemnat de 8 membri ai comisiei, care și-au exprimat unanim votul în privința intimatului, s-a indicat că Goncear Alexei nu corespunde funcției deținute.

Prin ordinul Serviciului Vamal nr. 793-p din 18 iulie 2016, s-a dispus încetarea raporturilor de serviciu a intimatului Goncear Alexei - inspector superior al Postului Vamal Rîbnița (PVI) al Biroului Vamal Chișinău, din cauza necorespunderii funcției deținute constatate de comisia de atestare, în lipsa de post inferior vacant, începând cu 18 iulie 2016, ordin ce a fost adus la cunoștința intimatului la data de 01 septembrie 2016.

Potrivit prevederilor art. 21 din Legea serviciului în organele vamale nr. 1150 din 20 iulie 2001, atestarea colaboratorilor vamali se face pentru evaluarea corespunderii lor funcției deținute. Atestarea are loc de regulă odată la doi ani, dar nu mai rar de o dată la patru ani. Atestarea anticipată poate avea loc la decizia directorului general. Modul de atestare este stabilit în Regulamentul atestării colaboratorilor vamali, aprobat de Guvern.

Conform art. 86 alin. (1) lit. e) din Codul muncii, constatarea faptului că salariatul nu corespunde funcției deținute sau muncii prestate ca urmare a calificării insuficiente, confirmate prin hotărârea comisiei de atestare, este motiv pentru concediere din inițiativa angajatorului.

Ținând cont de prevederile art. 43 alin. (2) lit. g) din Legea serviciului în organele vamale nr. 1150 din 20 iulie 2001 și art. 86 alin. (1) lit. e) din Codul muncii, pentru a fi respectată procedura de concediere a reclamantului-intimat, urmează a fi întrunite cumulativ următoarele condiții: necorespunderea funcției deținute constatate de comisia de atestare și lipsa unui post vacant inferior sau respingerea funcției propuse.

În acest sens, Colegiul consideră corectă concluzia instanței de fond referitoare la faptul că poziția angajatorului cu privire la concedierea lui Goncear Alexei pe motivul preinsei inexistenței a unui post inferior vacant este lipsită de suport probatoriu, or, din analiza normei citate *supra*, Colegiul apreciază că, în cazul lipsei postului inferior vacant ce face parte din categoria funcției practicate, este de obligația angajatorului de a-i propune salariatului o funcție de altă categorie, dacă există.

În susținerea concluziei enunțate, Colegiul face trimitere la Capitolul II „Autorități ale administrației publice centrale” Secțiunea 2 „Autoritățile din subordinea organelor centrale de specialitate ale administrației publice și din subordinea altor autorități administrative centrale (aparatură centrală și subdiviziunile teritoriale)” din anexa la Legea nr.155 din 21 iulie 2011 pentru aprobarea Clasificatorului unic al funcțiilor publice, potrivit căruia funcțiile din cadrul Serviciului Vamal al RM, se clasifică după cum urmează:

funcții publice de conducere: B25 Director/director adjunct, B26 Șef/șef adjunct inspectorat/inspecție, B27 Șef/șef adjunct al Oficiului central de probațiune, B28 Șef/șef adjunct direcție generală etc.,

și *funcții publice de execuție:* C43 Inspector principal, controlor-revizor principal, auditor intern principal; C44 Inspector superior, controlor-revizor superior, auditor intern superior; C45 Inspector, controlor-revizor, auditor intern; C46 consilier de probațiune principal etc.

Astfel, odată ce Gonciar Alexei a fost angajat în funcția de inspector superior, post vamal Rîbnița (PVI) al Biroului Vamal Chișinău, care a fost catalogată de instanță ca post din cadrul funcției de execuție, se determină concluzia că, posturile inferioare celui nominalizat sunt inspector și consilier de probațiune, care urmau a-i fi propuse reclamantului-intimat, în ipoteza în care au fost vacante în cadrul Serviciului Vamal.

Cu referire la argumentele invocate în cererea de recurs privind încălcarea de către instanța de recurs a prevederilor art. 373 alin. (6) CPC, Colegiul le reține și le consideră întemeiate, or, Curtea de Apel Chișinău, contrar prevederilor menționate, a creat Serviciului Vamal în propria cale de atac o situație mai dificilă decât cea din hotărârea atacată cu apel.

În aceeași ordine de idei, este de menționat faptul că, legiuitorul prin prevederile art. 373 alin. (6) CPC a stipulat excepții concrete când apelantului în propria cale de atac i se poate crea o situație mai dificilă decât aceea din hotărârea atacată cu apel și anume: în cazul când consimte, sau atunci când hotărârea este atacată și de alți participanți la proces. Astfel, potrivit materialelor cauzei, Serviciul Vamal nu a consimțit în cadrul ședinței instanței de apel și nu a solicitat anularea procesului-verbal nr. 03-20-20 din 29 iunie 2016 al ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal (poziția 15) și decizia Comisiei nr. 03-20-20 din 29 iunie 2016, în partea ce se referă la faptul că Gonciar Alexei nu corespunde funcției deținute, iar reclamantul-intimat nu a contestat hotărârea Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 22 februarie 2017.

Mai mult, Colegiul consideră că procesul-verbal și decizia ale Comisiei de atestare a Serviciului Vamal nr. 03-20-20 din 29 iunie 2016 sunt niște acte preparatorii, nefiind stabilite careva temeiuri prevăzute de Legea contenciosului administrativ pentru a fi anulate.

În conformitate cu art. 445 alin. (1) lit. b) CPC, instanța, după ce judecă recursul, este în drept să admită recursul și să caseze integral sau parțial decizia instanței de apel și hotărârea primei instanțe, pronunțând o nouă hotărâre.

Astfel, din considerentele arătate, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră necesar de a admite recursul, de a casa decizia Curții de Apel Chișinău din 27 iunie 2017 și hotărârea Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 22 februarie 2017 în partea pretențiilor privind anularea procesului-verbal nr. 03-20-20 din 29 iunie 2016 al ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal (poziția 15) și a deciziei Comisiei nr. 03-20-20 din 29 iunie 2016, în partea ce se referă la faptul că Goncear Alexei nu corespunde funcției deținute, cu pronunțarea în această parte a unei noi hotărâri privind respingerea acestor pretenții.

Având în vedere cele expuse și în conformitate cu art. 445 alin. (1) lit. b) CPC, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție,

d e c i d e:

Se admite recursul declarat de Serviciul Vamal.

Se casează decizia Curții de Apel Chișinău din 27 iunie 2017 și hotărârea Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 22 februarie 2017, în partea pretențiilor privind anularea procesului-verbal nr. 03-20-20 din 29 iunie 2016 al ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal (poziția 15) și a deciziei Comisiei nr. 03-20-20 din 29 iunie 2016, în partea ce se referă la faptul că Goncear Alexei nu corespunde funcției deținute, și în această parte se pronunță o nouă hotărâre, prin care se resping pretențiile lui Goncear Alexei privind anularea procesului-verbal nr. 03-20-20 din 29 iunie 2016 al ședinței Comisiei de atestare a Serviciului Vamal (poziția 15) și a deciziei Comisiei nr. 03-20-20 din 29 iunie 2016.

În rest decizia Curții de Apel Chișinău din 27 iunie 2017 și hotărârea Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 22 februarie 2017, se mențin.

Decizia este irevocabilă.

Președintele ședinței,
Judecător

Tatiana Vieru,

Judecători:

Nicolae Craiu,

Oleg Sternioală,

Iurie Bejenaru,

Svetlana Filincova